

DE OPMARS VAN FINALE GESCHILLENBESLECHTING IN RECHTSVERGELIJKEND PERSPECTIEF

Dr. Jurgen GOOSSENS

Postdoctoraal Onderzoeker UGent, Vakgebied Grondwettelijk Recht

AFDELING 1. INLEIDING

1. De laatste jaren is in België in toenemende mate aandacht ontstaan voor het ter beschikking stellen van een gediversifieerd instrumentarium van uitspraakbevoegdheden aan de bestuursrechter. De federale wetgever heeft dan ook in 2014 aan de Belgische Raad van State verschillende uitspraakbevoegdheden toegekend die verder gaan dan een ‘kale vernietiging’ (*i.e.* een gewone vernietiging zonder toepassing van een finaliseringsinstrument) en die bijdragen tot een finale geschillenbeslechting, zoals bijvoorbeeld de bestuurlijke lus die is ontstaan in Nederland. Het debat over finale geschillenbeslechting wordt in Nederland reeds lange tijd zeer hevig gevoerd. Sinds de dissertatie van SCHUELER “Vernietigen en opnieuw voorzien. Over het vernietigen van besluiten en geschillen”¹ zijn dan ook talrijke wetsinitiatieven goedgekeurd en is er ondertussen een bijzonder rijke schat aan informatie in rechtsleer en rechtspraak ontstaan. Deze bijdrage neemt dan ook het bestuursrechterlijk instrumentarium van uitspraakbevoegdheden in België en Nederland onder de loep. Voor de wettelijke verankering van het vereiste van belang bij het middel heeft de Belgische wetgever evenwel uitdrukkelijk inspiratie gehaald uit het Franse rechtssysteem, namelijk het mijlpaalarrest-Danthony², zodat deze bijdrage op dit vlak ook Frankrijk mee in de analyse opneemt. De bijdrage gaat eveneens kort in op enkele technieken in Frankrijk die nauw aanleunen bij de bestuurlijke lus. Andere – met België en Nederland vergelijkbare – recentelijke evoluties in Frankrijk die de effectiviteit van bestuursrechtelijke procedures hebben vergroot, vallen buiten de omvang van deze bijdrage (bv. injunctie, dwangsom, het moduleren van de effecten van een vernietiging in de tijd en substitutiebevoegdheid). Ook in Frankrijk is een duidelijke evolutie merkbaar naar een meer finale geschillenbeslechting en het vermijden van ‘kale’ vernietigingen (*annulations “doctrinales”*). Op basis van een rechtsvergelijkende analyse wordt een evaluatie doorgevoerd van de stand van zaken inzake definitieve geschillenbeslechting en worden *de lege ferenda* enkele hervormingsvoorstellen geformuleerd.

2. Dankzij een uitbreiding van de uitspraakbevoegdheden, een verruimde toepassing ervan in de jurisprudentie en een actievere houding van de bestuursrechter³, is een kale vernietiging van bestuursbesluiten in Nederland de uitzondering geworden en finale geschillenbeslechting de hoofdregel.⁴ Met de opkomst van de ‘nieuwe zaaksbehandeling’ probeert de Nederlandse bestuursrechter reeds in een vroeg stadium van

1. B.J. SCHUELER, *Vernietigen en opnieuw voorzien. Over het vernietigen van besluiten en geschillen*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994.

2. CE 23 december 2011, nr. 335033, Danthony *et al.*

3. B. MARSEILLE en D. SIETSES, “De finaliseringslag in het bestuursrecht”, *NJB* 2013, afl. 10, (606) 613.

4. B. SCHUELER, “De grote verandering. Finaliteit in een nieuw bestuursprocesrecht”, *JBplus* 2012, (101) 116.

de procedure via een regiezitting op actieve wijze en in overleg met de partijen na te gaan wat de belangen van de partijen zijn, wordt onderzocht welke stappen nodig zijn om een geschil finaal te beslechten, en kunnen mogelijkheden worden verkend voor alternatieve geschillenbeslechting.⁵

3. Volgens HIRSCH BALLIN is finaliteit de duidelijkheid die een rechterlijke uitspraak zoveel mogelijk moet bieden voor de verdere gelding en uitwerking van de rechtsbetrekking.⁶ SCHUELER stelt dat finale geschillenbeslechting wordt bereikt indien de uitspraak duidelijk maakt welk besluit voor de toekomst moet gelden.⁷ Om de doelstelling van een tijdige en finale geschilbeslechting te realiseren, heeft de bestuursrechter effectieve uitspraakbevoegdheden nodig die verder gaan dan een louter kale vernietiging. De uit het EU-recht en het EVRM voortvloeiende eisen van *effective remedies*, *reasonable time* en *full jurisdiction* vereisen in toenemende mate een gediïversifieerd instrumentarium.⁸ Onder invloed van EU-recht en het EVRM worden de (administratieve) rechters inderdaad aangespoord om hun rechtsinstrumenten te verbeteren met het oog op een effectieve rechtsbescherming.⁹ De kale vernietiging van een rechtshandeling door de bestuursrechter waarna een pingpongspel van nieuwe (vaak inhoudelijk dezelfde) bestuursbesluiten en opeenvolgende vernietigingsberoepen ontstaat, voldoet in sommige gevallen bijvoorbeeld niet langer aan de waarborgen die voortvloeien uit het EVRM. In het arrest Kudla tegen Polen bijvoorbeeld heeft het EHRM beslist dat partijen in een gerechtelijke procedure op basis van artikel 13 EVRM een effectief nationaal rechtsmiddel ter beschikking moeten hebben om een overschrijding van de redelijke termijn op basis van artikel 6 EVRM te kunnen aanvechten.¹⁰ Het EHRM heeft tevens uitdrukkelijk erkend dat het recht om de uitvoering van een gerechtelijke beslissing te krijgen een onderdeel is van het recht op een eerlijk proces in artikel 6 EVRM.¹¹

5. J. HEINRICH en H. DEN HERDER, "Ook gemachtigden van bestuursorganen zijn aan de slag met de Nieuwe Zaaksbehandeling", *JBplus* 2013, 210-225; A. MARSEILLE, "De Nieuwe zaaksbehandeling, van waarde in hoger beroep?", *NTB* 2013/31, 2 (Kluwer Navigator).

6. E. HIRSCH BALLIN, "De context van de bestuursrechtspraak", *NTB* 2006, 276-277.

7. B. SCHUELER, "Tussen te veel en te weinig. Subjectivering en finaliteit in de bestuursrechtspraak" in B. SCHUELER et al., *Rechtsbescherming in het omgevingsrecht*, Den Haag, VBR, 2009, 13.

8. COMMISSIE RECHTSBESCHERMING VAN DE VERENIGING VOOR BESTUURSRECHT VAR, *De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid. Van toetsing naar geschilbeslechting*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2004, 47-65.

9. Zie S. BRACONNIER, "La prise en compte du droit européen par les juridictions: quelle influence sur le dualisme juridictionnel?" in A. VAN LANG (ed.), *Le dualisme juridictionnel: limites et mérites*, Paris, Dalloz, 2007, 26; F. MODERNE, "Quelles sont les perspectives d'avenir du dualisme juridictionnel. Rapport de synthèse" in A. VAN LANG (ed.), *Le dualisme juridictionnel: limites et mérites*, Paris, Dalloz, 2007, (233) 246 and 253.

10. EHRM 26 oktober 2000, nr. 30210/96, Kudla/Polen. Zie T. BARKHUYSEN en A. JANSEN, "Rechtsmiddelen tegen rechterlijke en bestuurlijke traagheid: het EVRM noopt tot aanpassing van het Nederlandse recht", *NJB* 2002, 841-848.

11. EHRM 19 maart 1997, nr. 107/1995/613/701, Hornsby/Griekenland; EHRM 22 juni 2004, nr. 78028/01 en 78030/01, Pini en Bertani & Manera en Atripaldi/Roemenië. Zie G. GONDUIN, "Le dualisme juridictionnel, facteur d'émulation et d'amélioration des procédures?" in A. VAN LANG (ed.), *Le dualisme juridictionnel: limites et mérites*, Paris, Dalloz, 2007, 45-46.

4. Op basis van artikel 13 EVRM heeft elke rechtszoekende inderdaad recht op een effectief nationaal rechtsmiddel om een schending van zijn rechten en vrijheden uit het EVRM aan te vechten. Artikel 6, § 1 EVRM op zijn beurt garandeert het recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn door een onafhankelijke rechter in een geschil over ‘burgerlijke rechten en verplichtingen’ of bij een ‘strafvervolgning’. Deze begrippen worden door het EHRM autonoom geïnterpreteerd, waarbij een afwijkende nationale interpretatie desgevallend buiten beschouwing moet worden gelaten. Bovendien heeft het EHRM in de loop der jaren een ruime invulling gegeven aan het begrip burgerlijke rechten en verplichtingen.¹² Hierdoor moeten administratieve rechtscolleges, net zoals burgerlijke rechtscolleges, in toenemende mate instaan voor een behoorlijke rechtsbedeling binnen een redelijke termijn tijdens een openbare zitting voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter met volle rechtsmacht.¹³ Hoewel onlangs duchtig werd gediscussieerd over de invulling van het vereiste van volle rechtsmacht¹⁴, bestaat er eigenlijk weinig discussie dat de Belgische en de Nederlandse Raad van State heden ten dage in principe in staat zijn om de waarborgen van artikel 6, § 1 EVRM te verzekeren.

5. Daarnaast is de nationale rechter op basis van vaste rechtspraak van het Europese Hof van Justitie (cf. Costa/ENEL¹⁵, *Internationale Handelsgesellschaft*¹⁶ en *Simmenthal*¹⁷) verplicht om de voorrang en volle uitwerking van het Unierecht te garanderen en desgevallend een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie of zelf onmiddellijk nationale rechtshandelingen die in strijd zijn met het Unierecht buiten toepassing te laten.¹⁸ Onder invloed van Unierecht, namelijk de Europese richtlijn nr. 665 van 21 december 1989¹⁹ met betrekking tot procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten en het *Factortame*-arrest uit 1990 in het algemeen²⁰, moet de nationale rechter in kort geding tevens voorlopige maatregelen kunnen opleggen bij een mogelijke schending van (in nationaal recht omgezet) Unierecht om de volle uitwerking ervan te garanderen.²¹

12. K. LENAERTS, *Constitutie en rechter. De rechtspraak van het Amerikaanse Opperste Gerechtshof, het Europese Hof van Justitie en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 221; P. LEMMENS, *Geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 14-15.

13. Zie J. GOOSSENS, “De vervaagde grens tussen burgerlijke en administratieve rechter”, *TBP* 2014, (275) 279.

14. Zie o.m. S. BOULLAERT, “De ene volle rechtsmacht is de andere niet: over volle en minder volle rechtsmacht”, *CDPK* 2007, 245-273; P. LEMMENS, “Enkele beschouwingen bij de zogenaamde “volle rechtsmacht” van de rechter bij de toetsing van administratieve sancties” in *Liber Amicorum M. Boes*, Brugge, die Keure, 2011, 393-410.

15. HvJ 15 juli 1964, nr. 6/64, Costa/ENEL, *Jur.HvJ* 1964, 119.

16. HvJ 17 december 1970, nr. 11/70, Int. Handelsgesellschaft mbH, *Jur.HvJ* 1970, 1125.

17. HvJ 9 maart 1978, nr. 106/77, Simmenthal, *Jur.HvJ* 1978, 629.

18. Zie J. GOOSSENS, “De vervaagde grens tussen burgerlijke en administratieve rechter”, *TBP* 2014, (275) 285.

19. Richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken.

20. HvJ 19 juni 1990, nr. C-230/89, Factortame.

21. Zie S. BRACONNIER, “La prise en compte du droit européen par les juridictions: quelle influence sur le dualisme juridictionnel?” in A. VAN LANG (ed.), *Le dualisme juridictionnel: limites et mérites*, Paris, Dalloz, 2007, 33-34.

6. POLAK en ROELFSEMA hebben terecht gewezen op de grote maatschappelijke behoefte om een definitieve beslechting van geschillen na te streven en afstand te nemen van een te procedureel gerichte bestuursrechtspraak.²² De evolutie in de Nederlandse bestuursrechtspraak van grensrechter naar geschilbeslechter²³ heeft onlangs geresulteerd in een symbolisch hoogtepunt, namelijk de inwerkingtreding op 1 januari 2013 van de volgende wettelijke inspanningsverplichting in artikel 8:41a Awb²⁴: *De bestuursrechter beslecht het hem voorgelegde geschil zoveel mogelijk definitief*. Hoewel uit deze wetsbepaling geen concrete, afdwingbare rechten kunnen worden afgeleid voor de rechtszoekende, is op basis van de wetsgeschiedenis van artikel 8:72 Awb en de jurisprudentiële praktijk de hierna beschreven checklist of rangorde voor de bestuursrechter ontstaan die uiting geeft aan deze inspanningsverbintenis tot finale geschillenbeslechting (zie figuur 1).²⁵

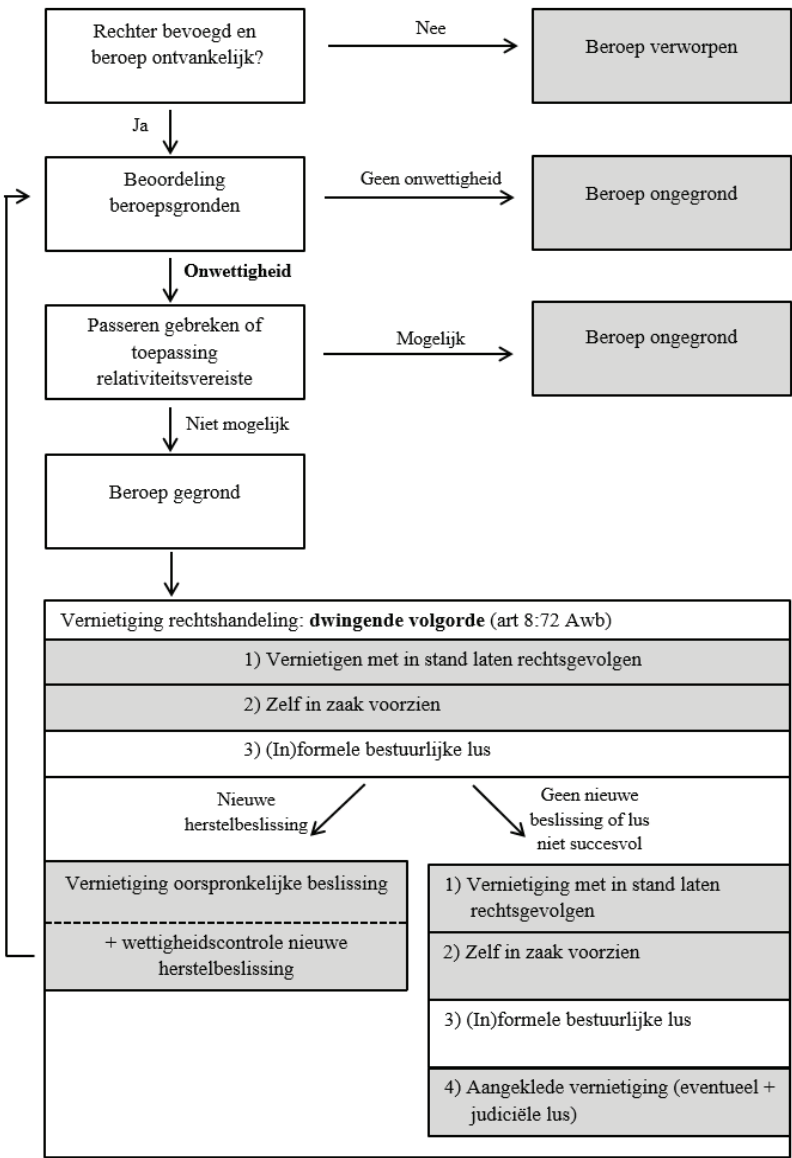
22. J. POLAK en J. ROELFSEMA, “Het streven van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State naar effectieve en finale geschilbeslechting”, *Bestuurswetenschappen* 2012, nr. 5, (64) 67; J. POLAK, “Effectieve geschilbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten”, *NTB* 2011/2, 7 (Kluwer Navigator).

23. Zie N. VERHEIJ, “Van grensrechter naar geschilbeslechter. Een evolutie in de Nederlandse bestuursrechtspraak” in Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland, *Preadviezen 2013*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 67-109.

24. Wet 4 juni 1992 houdende algemene regels van bestuursrecht (hierna verkort Awb).

25. Zie L. DAMEN *et al.*, *Bestuursrecht 2: Rechtsbescherming tegen de overheid. Bestuursprocesrecht*, Den Haag, BJu, 2013, 343-344.

7. Figuur 1: Checklist van de Nederlandse bestuursrechter²⁶



26. Deze figuur is voornamelijk tot stand gekomen na een diepgaand gesprek met Bart Jan Van Ettehoven, staatsraad in de Nederlandse Raad van State.

8. Na beoordeling van de bevoegdheid van de geadieerde rechter en de ontvanke-lijkheid van het beroep, beoordeelt de rechter de beroepsgronden waarbij hij eventueel de rechtsgronden en feiten kan aanvullen.²⁷ Indien een beroepsgrond slaagt en dus een onwettigheid wordt vastgesteld, gaat de bestuursrechter op basis van een feitelijke beoordeling eerst na of een gebrek kan worden gepasseerd via artikel 6:22 Awb indien belanghebbenden hierdoor niet zijn benadeeld²⁸ of wordt op basis van een normatieve beoordeling toepassing gegeven aan het relativiteitsvereiste in artikel 8:69a Awb indien de geschonden norm kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van de verzoeker²⁹ (zie afdeling 5). Na het passeren van gebreken bij het ontbreken van benadeling van belanghebbenden of na de vaststelling van het ontbreken van een belang bij de geschonden norm wordt het beroep alsnog ongegrond verklaard en wordt het aangevochten besluit in stand gelaten. Indien evenwel beide instrumenten niet toegepast kunnen worden, moet de bestuursrechter de bestuurshandeling vernietigen, waarbij artikel 8:72 Awb een dwingende volgorde oplegt.

9. De bestuursrechter moet eerst nagaan of het besluit kan worden vernietigd met in stand laten van de gevolgen (zie afdeling 2).³⁰ Indien dit niet lukt, moet hij zelf in de zaak voorzien³¹ (zie afdeling 3) en – in principe als *ultimum remedium* – kan hij de (informele³² of formele³³) bestuurlijke lus toepassen (zie afdeling 4).³⁴ Slechts indien nader onderzoek door het bestuur vereist is of het bestuur een ruime discretionaire bevoegdheid heeft, kan de Nederlandse bestuursrechter gebruik maken van de bestuurlijke lus.³⁵ Indien na het toepassen van de lus geen nieuwe beslissing door het bestuur wordt genomen of indien de bestuurlijke lus niet succesvol kan worden toegepast, kan de bestuursrechter het besluit vernietigen met in stand laten van de rechtsgevolgen, zelf in de zaak voorzien, een nieuwe lus toepassen of anders een ‘aangeklede vernietiging’³⁶ uitspreken (*i.e.* opdragen binnen een bepaalde termijn een nieuw besluit te nemen of een andere handeling te verrichten met inachtneming van zijn aanwijzingen, al dan niet gekoppeld aan een dwangsom) (zie afdeling 6). Bij een aangeklede vernietiging kan eventueel een judiciële lus of sprongberoep³⁷ worden toegepast. Indien echter

27. M. SCHREUDER-VLASBLOM, “Tweepolig procesrecht; over de aanvulling van rechtsgronden en feiten in het geding volgens het procesrecht van de Awb” in T. BARKHUYSEN, W. DEN OUDEN en J. POLAK (eds.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag, Bju, 2010, 411-430.

28. *Infra* nr. 89-91.

29. *Infra* nr. 92-95.

30. *Infra* nr. 22-24.

31. *Infra* nr. 36-42.

32. *Infra* nr. 62.

33. *Infra* nr. 53-68.

34. Zie Centrale Raad van Beroep 3 november 2010, nr. 09/6519 WSF-T, AB 2010/341, noot A. MARSEILLE; J. GOOSSENS, “Verslag van de jaarvergadering van de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland – Afdeling Publiekrecht”, RW 2014, (1551) 1553; P. LEFRANC, “De bestuurlijke lus van de Raad voor Vergunningsbetwistingen opgedoekt” (noot onder GwH 8 mei 2014), TMR 2014, (440) 443.

35. P. LEFRANC, “De bestuurlijke lus van de Raad voor Vergunningsbetwistingen opgedoekt” (noot onder GwH 8 mei 2014), TMR 2014, (440) 443.

36. *Infra* nr. 112-115.

37. *Infra* nr. 65.

een lus wordt toegepast en eveneens een nieuwe herstelbeslissing wordt genomen, wordt de oorspronkelijke beslissing vernietigd en onderwerpt de bestuursrechter deze nieuwe beslissing onmiddellijk aan een rechtmatigheidscontrole in het hangend beroep.

10. In België bestaat vooralsnog geen vergelijkbare, systematische aanpak om tot finale geschillenbeslechting te komen. De Vlaamse decreetgever heeft – vergelijkbaar met Nederland – bijvoorbeeld wel reeds aangegeven dat, waar mogelijk, een vernietiging met indeplaatsstelling de voorkeur verdient boven het toepassen van de bestuurlijke lus.³⁸ Gelet op de recentelijke toename van finaliseringsinstrumenten, is het echter aan te raden dat ook in België wordt nagedacht over het gebruik hiervan. Aangezien er de laatste jaren redelijk veel is veranderd, heeft ook Nederland nood aan een nieuwe bezinning over het gebruik van de gereedschapskoffer met uitspraakbevoegdheden van de bestuursrechter.³⁹ Het dient nog te worden opgemerkt dat de dwingende volgorde van artikel 8:72 Awb in de praktijk genuanceerd moet worden. De Nederlandse bestuursrechter bepaalt immers meestal welk finaliseringsinstrument het meest geschikt is zonder evenwel uitdrukkelijk te motiveren waarom andere afdoeningsmodaliteiten niet worden gehanteerd.

11. Uit een rechtspraakanalyse van 415 relevante uitspraken van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Nederlandse Raad van State (hierna verkort ABRvS) en de Centrale Raad van Beroep (hierna verkort CRvB) in respectievelijk 2007 en 2012 waarin de bestuursrechter voor de keuze stond om een finaliseringsinstrument te gebruiken, blijkt duidelijk dat het gebruik van finaliseringsinstrumenten sterk is toegenomen (zie figuur 2).⁴⁰ Bij de ABRvS nam het totale gebruik van de onderzochte finaliseringsinstrumenten (in stand laten rechtsgevolgen van een onrechtmatig besluit, zelf in de zaak voorzien en bestuurlijke lus) met 31 % toe in 2012 ten opzichte van 2007. Bij de CRvB was er toename van 33 %.

38. MvT bij ontwerp van decreet tot wijziging van artikel 4.8.19 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges, *Parl.St.* VI.Parl. 2014-15, nr. 354/1, 15.

39. Zie in zelfde zin: S. POLLEUNIS en D. WENDERS, “Artikel 6:22 Awb en artikel 8:72 lid 3 Awb: één pot nat of bevoegdheden met zelfstandig bestaansrecht?”, *JBplus* 2011, (202) 228.

40. B. MARSEILLE en D. SIETSES, “De finaliseringsslag in het bestuursrecht”, *NJB* 2013, afl. 10, (606) 609-610. Zie ook volgend empirisch onderzoek: P. WILLEMSSEN *et al.*, “Definitieve geschilbeslechting becijferd. Een verslag van een onderzoek naar definitieve geschilbeslechting bij de rechtbank Utrecht”, *JBplus* 2010, 32-48.

Figuur 2: Rechtspraakanalyse finaliseringsinstrumenten Nederland

	ABRvS 2007	ABRvS 2012	CRvB 2007	CRvB 2012
In stand laten rechtsgevolgen	11 %	18 %	32 %	24 %
Zelf in de zaak voorzien	21 %	33 %	11 %	32 %
Bestuurlijke lus	Nog niet mogelijk	12 %	Nog niet mogelijk	20 %
Totaal: finale beslechting geschil of poging daartoe bij toepassing bestuurlijke lus	32 %	63 %	43 %	76 %

12. Met de Hervormingswet Raad van State 2014⁴¹ beoogt ook de Belgische federale wetgever een meer definitieve, oplossingsgerichte geschillenbeslechting door de Raad van State na te streven.⁴² De Hervormingswet breidt hiervoor de rechtsinstrumenten van de Raad van State uit, onder meer via het verruimen van de mogelijkheid tot het in stand houden van de rechtsgevolgen tot individuele rechtshandelingen⁴³, de invoering van een bestuurlijke lus⁴⁴, een hervorming van de injunctie- en dwangsomprocedure in artikel 36 RvS-wet⁴⁵ inclusief de toekenning van een substitutiebevoegdheid⁴⁶, en de wettelijke bekrachtiging van het vereiste van belang bij het middel.^{47, 48}

41. Wet 20 januari 2014 houdende de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State, *BS* 3 februari 2014, ed. 1, 9067, *err.* (hierna verkort Hervormingswet Raad van State 2014). Zie *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2277 en *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3233.

42. Deze doelstelling kan ook worden teruggevonden in het Vlaams Decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse Bestuursrechtscolleges (*BS* 1 oktober 2014), namelijk met betrekking tot het Milieuhandhavingscollege, de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de Raad voor Verkiezingsbetwistingen.

43. *Infra* nr. 27-31.

44. *Infra* nr. 69-86.

45. *Infra* nr. 117-121. Gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973, *BS* 21 maart 1973 (hierna verkort RvS-wet).

46. *Infra* nr. 43-48.

47. *Infra* nr. 99-106.

48. Zie voor een overzicht: E. BREWAEYS, “Procesrechtelijke vernieuwingen – deel 1”, *NJW* 2014, 426-447 en “Procesrechtelijke vernieuwingen – deel 1”, *NJW* 2014, 482-496; G. DEBERSAQUES en F. EGGERMONT, “De hervorming van de Raad van State 2014: een eerste analyse van de voornaamste nieuwigheden”, *RW* 2013-14, 1403-1423; M. JOASSART, “Premier aperçu de la réforme du Conseil d’Etat”, *CDPK* 2015, 50-79.

13. Daarenboven heeft de zesde staatshervorming het traditionele monopolie van de Belgische justitiële rechter inzake overheidsaansprakelijkheid doorbroken. Op basis van een nieuw tweede lid in artikel 144 Gw. heeft de federale wetgever de Raad van State in artikel 11*bis* RvS-wet de bevoegdheid toegekend om vanaf 1 juli 2014⁴⁹ een ‘schadevergoeding tot herstel’⁵⁰ toe te kennen.⁵¹ Door de invoering van deze schadevergoeding tot herstel is de rechtzoekende niet langer genooddaakt een bijkomende procedure op te starten bij de burgerlijke rechter om schadevergoeding te bekomen indien het vernietigingsarrest geen volledig rechtsherstel met zich meebrengt. De wetgever heeft hierbij geopteerd voor het principe *electa una via non datur recursus ad alteram*. De partij die een verzoek tot herstelvergoeding heeft ingediend bij de Raad van State kan bijgevolg geen burgerlijke aansprakelijkheidsvordering meer instellen voor herstel van hetzelfde nadeel.⁵² Bovendien kan een partij die een burgerlijke aansprakelijkheidsvordering heeft ingesteld geen vergoeding meer vragen voor hetzelfde nadeel aan de Raad van State.

14. De Raad van State is wel verplicht de herstelvergoeding te bepalen “met inachtneming van alle omstandigheden van openbaar en particulier belang”. De kans is dus reëel dat de herstelvergoeding bij de Raad van State wordt gematigd en lager is dan de principieel integrale schadevergoeding bij de burgerlijke rechter, zodat de partij die een vernietiging nastreeft bij de Raad van State om die reden een vordering tot schadevergoeding bij de burgerlijke rechter zou kunnen verkiezen boven een herstelvergoeding

49. Art. 73 Wet met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, *BS* 31 januari 2014, 8738.

50. Zie literatuur over de nieuwe schadevergoeding tot herstel: F. BELLEFLAMME en J. SOHIER, “Incidence de la réforme du Conseil d’Etat sur la responsabilité des pouvoirs publics” in J. SAUTOIS en F. TULKENS *La responsabilité des pouvoirs publics, Actualités en droit public et administratif*, Brussel, Bruylant, 2014, 39-91; H. BOCKEN, “De kers op de taart? De herziening van artikel 144 van de Grondwet en de Raad van State”, *TPR* 2012, 7-25; H. BOCKEN, “Beter een vogel in de hand dan tien in de lucht? De wijziging van art. 144 Grondwet en de bevoegdheid van de Raad van State om schadevergoeding toe te kennen”, *TOO* 2013, 428-438; I. CLAEYS, “Schadevergoeding wegens een onwettige bestuurshandeling voor de hoven en rechtbanken of voor de Raad van State: een moeilijke keuze?” in M. VAN DAMME (ed.), *De hervorming van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2014, 186-226; F. GLANSDORFF, “L’indemnité réparatrice: une nouvelle compétence du Conseil d’État vue par un civiliste”, *JT* 2014, 474-479; J. GOOSSENS, “De vervaagde grens tussen burgerlijke en administratieve rechter”, *TBP* 2014, (275) 288-292; J. GOOSSENS en J. MOLLIN, “Vlinderakkoord kondigt hertekening gerechtelijk landschap aan via artikel 144 Grondwet”, *CDPK* 2012, 76-105; I. MATHY, “Le nouveau contentieux de l’indemnité réparatrice : le juge administratif à l’assaut du droit civil?” in F. VISEUR et J. PHILIPPART (eds.), *La justice administrative*, Brussel, Larcier, 2015, 189-231; M. MERCKAERT, “Artikel 144 van de Grondwet en het toekennen van schadevergoeding tot herstel door de Raad van State” in A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE, W. PAS, J. VAN NIEUWENHOVE en W. VERRIJDT (eds.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, 233-254; J. SOHIER, “L’action en responsabilité contre des pouvoirs publics: à porter devant les juridictions judiciaires ou, depuis 2014, devant le Conseil d’État?”, *RGAR* 2015, 15138(1-5); S. SOMERS, “Discretionaire bevoegdheid Raad van State om omvang schadevergoeding te bepalen. Toetsing aan het gelijkheidsbeginsel”, *NJW* 14 oktober 2015, 618-625; A.-S. VANDAELE, “Bezint eer ge begint: enkele bedenkingen bij de herziening van artikel 144 G.W.” *CDPK* 2012, 263-271.

51. Art. 6 Wet met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, *BS* 31 januari 2014, 8719.

52. GOOSSENS en MOLLIN hebben *in casu* het nieuwe adagium ‘civiel sur administratif ne vaut’ voorgesteld: J. GOOSSENS en J. MOLLIN, “Vlinderakkoord kondigt hertekening gerechtelijk landschap aan via artikel 144 Grondwet”, *CDPK* 2012, (76) 92.

bij de Raad van State.⁵³ Hierdoor dreigt evenwel het beoogde voordeel van de hervorming inzake proceseconomie en tijdswinst⁵⁴ teniet te worden gedaan. Op 2 oktober 2015 werd voor het eerst slechts eenmaal een schadevergoeding tot herstel toegekend.⁵⁵ Tegen dit arrest werd reeds een voorziening in cassatie ingesteld. *In casu* werd geen vergoeding voor morele schade toegekend, aangezien de morele schade reeds *in natura* hersteld was. De materiële schade werd integraal vergoed en er werden geen omstandigheden van openbaar belang in acht genomen om de schadevergoeding te verminderen. Bovendien werden compensatoire interesten toegekend.

15. In Nederland heeft de ‘Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten’ recentelijk bepaald bij welke rechter men dient aan te kloppen inzake overheidsaansprakelijkheid.⁵⁶ Het deel over nadeelcompensatie is nog niet in werking getreden, maar het deel over de onrechtmatige daad heeft reeds gelding vanaf 1 juli 2013. De hoofdlijnen van de regeling met betrekking tot onrechtmatige daad zijn opgenomen in artikel 8:89 Awb. Indien de schade wordt veroorzaakt door een besluit inzake ambtenarenrecht en financieel bestuursrecht of inzake belastingrecht waarover respectievelijk de Centrale Raad van Beroep of de Hoge Raad in enige of hoogste aanleg oordeelt, is de bestuursrechter exclusief bevoegd. Inzake vreemdelingenrecht is de bestuursrechter in principe ook exclusief bevoegd op basis van artikel 71a en 72a Vreemdelingenwet 2000⁵⁷ voor de vergoeding van schade die een vreemdeling lijdt als gevolg van een onrechtmatig besluit ten aanzien van deze vreemdeling als zodanig. In andere gevallen, zoals bijvoorbeeld ruimtelijke ordeningsrecht, milieurecht en economisch bestuursrecht, kan men bij een gevraagde vergoeding tot en met 25 000 EUR zelf kiezen of men de bestuursrechter of burgerlijke rechter adieert. In de gevallen boven de 25 000 EUR is evenwel de burgerlijke rechter exclusief bevoegd. Dergelijke regeling draagt evenwel niet bij tot een spoedige en finale geschillenbeslechting.

16. Overheidsaansprakelijkheid valt verder buiten de omvang van deze bijdrage, maar is natuurlijk belangrijk voor het bewerkstelligen van volledig rechtsherstel en een definitieve geschillenbeslechting. Het komt een transparante, efficiënte, finale geschillenbeslechting ten goede dat dezelfde rechter bij wie men de bestuurlijke rechtshandeling aanvecht, kan tevens oordelen over een verzoek tot schadevergoeding.

53. Zie J. GOOSSENS, “De vervaagde grens tussen burgerlijke en administratieve rechter”, *TBP* 2014, (275) 290-292; S. SOMERS, “Discretionaire bevoegdheid Raad van State om omvang schadevergoeding te bepalen. Toetsing aan het gelijkheidsbeginsel”, *NJW* 14 oktober 2015, (618) 619.

54. MvT bij wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, *Parl.Sr.* Senaat 2012-13, 5-2233/1, 6.

55. RvS 2 oktober 2015, nr. 232.416, Legrand.

56. Zie uitgebreid: B. VAN ETTEKOVEN en B. SCHUELER, “De ‘losse eindjes’ van Titel 8.4 Awb”, *NTB* 2013/34, 209-221.

57. Wet van 23 november 2000 tot algehele herziening van de Vreemdelingenwet.

Op dit vlak zou de wetgever dus best zowel in België als in Nederland de verzoeker die een beslissing van het bestuur aanvecht bij de bestuursrechter verplichten om zijn verzoek tot schadevergoeding in te dienen bij de bestuursrechter die de zaak reeds heeft behandeld.

17. Naast de in deze bijdrage uitgebreid besproken finaliseringsinstrumenten (vernietigen met instandhouding van de rechtsgevolgen, zelf in de zaak voorzien, bestuurlijke lus, passeren van gebreken, relativiteitsvereiste en belang bij het middel, injunctie en dwangsom) is het belangrijk om ook te wijzen op de mogelijkheid voor het bestuur om een rechtshandeling hangende de gerechtelijke procedure in te trekken, in België bijvoorbeeld na een negatief auditorsverslag bij de Raad van State.⁵⁸ Daarnaast is het voor een finale geschillenbeslechting ook belangrijk dat de bestuursrechter zo veel mogelijk alle vernietigingsgronden behandelt⁵⁹ en dus vermijdt om over te gaan tot vernietiging na onderzoek van slechts een of enkele middelen.

18. Bovendien is het ook interessant om melding te maken van de mogelijkheid tot partiële vernietiging. Vroeger vernietigde de Belgische Raad van State in principe steeds de volledig aangevochten rechtshandeling, bv. een integraal plan. Geleidelijk aan is de Raad onder bepaalde voorwaarden overgegaan tot een partiële vernietiging van het deel van de bestuurshandeling dat is aangetast door een onwettigheid. Volgens vaste rechtspraak is een partiële vernietiging bijvoorbeeld mogelijk wanneer dit de algemene economie van een plan niet aantast en wanneer vaststaat dat de bevoegde overheden het plan ook zouden hebben vastgesteld en goedgekeurd zonder het onderdeel waarvan de onwettigheid is vastgesteld.⁶⁰ Een partiële vernietiging is bijvoorbeeld ook mogelijk bij een gedeeltelijke planologische strijdigheid van een inrichting.⁶¹ Partiële vernietiging en dus het afsplitsen van een deel van de bestreden bestuurshandeling is in het algemeen mogelijk wanneer 1° de verzoekende partij het voorwerp van het vernietigingsberoep heeft beperkt tot een afscheidbaar deel van de handeling waardoor hij wordt geraakt en 2° de bestuurshandeling niet moet worden beschouwd als een samenhangend en onverbrekkelijk geheel.⁶² Een aangevochten rechtshandeling die een samenhangend en onverbrekkelijk geheel vormt, wordt dus wel steeds volledig vernietigd, zelfs indien het voorwerp van het beroep en het belang van de verzoeker enkel betrekking hebben op een deel van de bestuurshandeling.⁶³

58. *Infra* nr. 70.

59. J. POLAK, "Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten", *NTB* 2011/2, 7 (Kluwer Navigator).

60. Zie bv. RvS 24 januari 2012, nr. 217.510, Janssen en de Meyer, ov. 2; RvS 4 maart 2013, nr. 222.713, Medisch Kabinet Dr. Devleeschouwer, ov. 4.12.

61. A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 537. Zie RvS 17 juni 1999, nr. 81.072, Maeckelbergh *et al.*

62. S. LUST, "Partiële vernietiging in het annulatie- en het cassatiecontentieux", *RABG* 2014, 451-452.

63. Zie RvS 4 april 2003, nr. 118.044, Matthis; RvS 11 juni 2004, nr. 132.285, Vandenbempt en Steeno; RvS 10 januari 2005, nr. 138.978, Hutsebaut *et al.*; RvS 9 januari 2014, nr. 226.000, Boone *et al.*

19. Andere alternatieve geschillenbeslechtsmechanismen vallen hierna buiten de omvang van deze bijdrage, maar we gaan – gelet op het veelbelovend karakter van de techniek – hier toch heel kort in op bemiddeling. Ondanks ruime aandacht in de rechtsleer voor bemiddeling als instrument in het kader van een finale geschillenbeslechting⁶⁴ heeft de Hervormingswet Raad van State 2014 de techniek van de bemiddeling niet geïntroduceerd bij de Raad van State.⁶⁵ Sinds 1 september 2012 heeft de Vlaamse Raad voor Vergunningsbetwistingen wel reeds de mogelijkheid gekregen om een beroep te doen op bemiddeling (op basis van voormalig artikel 4.8.5 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en huidig artikel 42 DBRC-decreet⁶⁶ dat in werking is getreden vanaf 1 januari 2015), hoewel tot nu toe blijkbaar weinig gebruik wordt gemaakt van deze mogelijkheid.⁶⁷ Hoewel *mediation* nog steeds niet wettelijk verankerd is in de Awb⁶⁸, wordt bemiddeling in Nederland blijkbaar redelijk succesvol toegepast.

64. Zie o.m. S. BOULLART, “De bestuurlijke lus en de bemiddeling als instrumenten tot oplossing van bestuursgeschillen” in S. LUST, P. SCHOLLEN en S. VERBIST (eds.), *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (47) 71-79; L. DE GEYTER, “Alternatieve methoden tot beslechting van bestuursgeschillen”, *CDPK* 2005, 751-802; L. DE GEYTER, *Bemiddeling in het bestuursrecht. Alternatieve methoden tot beslechting van bestuursgeschillen*, Administratieve Rechtsbibliotheek, Brugge, die Keure, 2006, 366 p.; P.-F.M. HENRARD, “La médiation en droit administratif: ébauche d’un mode d’emploi”, *APT* 2015, 359-381; B. HUBEAU, “De bemiddeling in het publiekrecht”, *RW* 2000-01, 410-444; E. LANCKSWEERDT, “Bemiddeling met en door gemeenten”, *T.Gem.* 2003, 95-130; E. LANCKSWEERDT, “Bemiddeling in het bestuursrecht” in D. LINDEMANS (ed.), *Gedogen en bemiddelen in het bestuursrecht*, Administratieve rechtsbibliotheek, Brugge, die Keure, 2003, 141-184; E. LANCKSWEERDT, “Naar een faciliterende wetgeving voor bemiddeling met openbare besturen”, *TBP* 2010, 511-530; E. LANCKSWEERDT, “Bemiddeling en milieuvergunningen”, *TMR* 2011, 3-19; E. LANCKSWEERDT, “Bemiddeling en onteigenen” in M. BOES, J. GHYSELS, D. LINDEMANS en R. PALMANS (eds.), *Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht. Liber Amicorum Martin Denys*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 199-214; D. RENDERS en D. BOMBOIS, “La médiation en droit public” in J.-P. RENSON (ed.), *La médiation: voie d’avenir aux multiples facettes ou miroir aux alouettes*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, 141-211; A. VAN DEN BROECK, “Bestuurlijke bemiddeling: leiden alle wegen naar Rome?”, *TOO* 2014, 287-289; B. WARNEZ, M. VANKEERSBILCK en L. VANDENHENDE, “In het spoor van het privaatrecht: wanneer springt het bestuursrecht op de bemiddelingstrein?”, *TBP* 2014, afl. 4-5, 295-313; B. WARNEZ, “De Raad voor Vergunningsbetwistingen als doorverwijsrechter voor bemiddeling”, *T.Gem.* 2014, 193-195.
65. Zie evenwel bv.: RvS 4 november 2014, nr. 229.034, noot D. VAN HEUVEN, “Raad van State geeft bemiddeling alle kans”, *T.Gem.* 2015/2, 93. De partijen vroegen zelf om uitstel van de behandeling van de zaak om met de hulp van een bemiddelaar een minnelijke oplossing te zoeken. De Raad van State reageerde positief en stelde de zaak *sine die* uit.
66. Vlaams decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges, *BS* 1 oktober 2014 (hierna verkort DBRC-decreet).
67. Zie L. VÉNY en B. WARNEZ, “Bestuurlijke bemiddeling: naar een Freudiaanse bemiddelingsreflex” in J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, p. 100. Vanaf de inwerkingtreding op 1 september 2012 tot eind december 2015 hebben partijen slechts in 15 zaken verzocht om bemiddeling toe te passen. Dit heeft geleid tot 9 effectieve bemiddelingspogingen (RvVb 14 januari 2014, nr. A/2014/0009; RvVb 14 januari 2014, nr. A/2014/0008; RvVb 14 oktober 2014, nr. A/2014/0705; RvVb 21 april 2015, nr. A/2015/0250; RvVb 23 juni 2015, nr. A/2015/0384; RvVb 11 augustus 2015, nr. S/2015/0103; RvVb 6 oktober 2015, nr. RvVb/A/1516/0094; RvVb 6 oktober 2015, nr. RvVb/S/1516/0087; RvVb 1 december 2015, nr. RvVb/S/1516/0317). In 6 zaken heeft de Raad voor Vergunningsbetwistingen het verzoek tot bemiddeling geweigerd (RvVb 25 juni 2013, nr. S/2013/0171; RvVb 1 oktober 2013, nr. S/2013/0231; RvVb 14 mei 2015, nr. S/2013/0127; RvVb 9 juni 2015, nr. A/2015/0343; RvVb 6 oktober 2015, nr. RvVb/A/2015/0077; RvVb 6 oktober 2015, nr. RvVb/S/1516/0071).
68. B. WARNEZ, M. VANKEERSBILCK en L. VANDENHENDE, “In het spoor van het privaatrecht: wanneer springt het bestuursrecht op de bemiddelingstrein?”, *TBP* 2014, afl. 4-5, (295) 308-310. Er kan voorlopig enkel worden terugggefallen op het MFN-Mediationreglement 2008, https://mfregister.nl/content/uploads/sites/3/2014/02/MFN-mediationreglement_2008.pdf. Zie ook de brochure “Mediation bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State”, RvS, 2014, www.regelingen-voorzieningen.nl/data/6/665-51.pdf.

Alle *mediation*-pogingen in Nederland die tussen 1 april 2005 en 1 mei 2009 werden afgerond tijdens de jurisdictionele procedure bij de bestuursrechter eindigden in 69 % van de gevallen met een gehele positieve afhandeling van het geschil en in 5 % met een gedeeltelijke overeenstemming tussen de partijen.⁶⁹

20. Volledigheidshalve kan nog worden vermeld dat de Hervormingswet Raad van State 2014 in België wel een derde lid heeft toegevoegd aan artikel 19 RvS-wet. Hierdoor wordt de beroepstermijn bij de Raad van State geschorst voor de indiener van een klacht, indien hij een klacht indient bij een persoon die door een wet, een decreet of een ordonnantie bekleed is met de functie van ombudsman. Het resterende deel van de beroepstermijn vangt voor de klager aan wanneer hij in kennis wordt gesteld van de beslissing om zijn klacht niet te behandelen of te verwerpen, dan wel bij het verstrijken van een termijn van vier maanden die begint te lopen vanaf de indiening van de klacht, als de beslissing niet eerder tussenkomt. De schorsing van de beroepstermijn bij de Raad van State omwille van een ingediende klacht bij de ombudsman werd evenwel op 1 december 2015 nog niet toegekend⁷⁰ en de behandeling van een klacht door de ombudsman bij het indienen van een vernietigingsberoep bij de Raad van State wordt blijkbaar systematisch opgeschort.⁷¹ Deze hervorming is dus voorlopig nog een lege doos.

21. Ten slotte is het vanuit rechtsvergelijkend oogpunt interessant om erop te wijzen dat de *Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the EU* (ACA-Europe) in 2012 een seminarie heeft georganiseerd over “*Increasing the efficiency of the Supreme administrative Court’s powers*” voornamelijk rond de volgende drie deelthema’s: 1° de bestuurlijke lus, namelijk de bevoegdheid tot herstel van onwettigheden in een bestuurshandeling, 2° het toekennen van schadevergoeding en vernietigingsberoepen, 3° de effectiviteit van de uitvoering van de beslissingen van bestuursrechtscolleges. De landenrapporten zijn online beschikbaar.⁷²

69. L. COMBRINK, A. KLIJN, M. PEL en S. VERBERK, *Op maat beslecht. Mediation naast rechtspraak 1999-2009*, Den Haag, Raad voor de Rechtspraak, 2009, 65, www.rechtspraak.nl/Organisatie/Publicaties-En-Brochures/Research-memoranda/Pages/Research-Memoranda-2009.aspx.

70. Er is bij de Raad van State echter wel een zaak hangende waarbij van deze mogelijkheid gebruik wordt gemaakt (zaaknummer A/A. 215.260/VII-39351).

71. P. NICODÈME, “Vers une meilleure articulation entre l’introduction d’un recours au Conseil d’État et l’intervention du Médiateur fédéral: une réussite?”, *JT* 2015, 701-706.

72. www.juradmin.eu/index.php/en/seminars/397-seminar-in-brussels-on-1-and-2-march-2012.

AFDELING 2. Vernietigen met in stand houden van de rechtsgevolgen

§ 1. Nederland

22. Sinds 1994 kan de Nederlandse bestuursrechter voor het gehele bestuursrechtelijk contentieux bij een vernietiging bepalen dat de rechtsgevolgen van een vernietigd besluit of een vernietigd gedeelte daarvan geheel of gedeeltelijk in stand blijven ('gedektverklaring') (artikel 8:72, 3, a Awb). Het in stand laten van de rechtsgevolgen werd aanvankelijk weinig toegepast⁷³ en in elk geval in principe⁷⁴ enkel indien nog slechts één beslissing mogelijk was. Vanaf 2007 werd evenwel geleidelijk afstand genomen van deze voorwaarde, waarbij de bestuursrechter nu steeds de mogelijkheid onderzoekt of bij vernietiging de rechtsgevolgen in stand kunnen worden gelaten.⁷⁵ Aangezien het besluit onrechtmatig is en wordt vernietigd, kan de verzoeker in principe een verzoek tot schadevergoeding indienen.

23. De bestuursrechter kan bijvoorbeeld de rechtsgevolgen in stand laten van een besluit dat is genomen zonder afdoende belangenafweging indien het bestuur alsnog de vereiste belangenafweging maakt, de oorspronkelijke beslissing aanhoudt en de andere partijen in het geding zich daarover voldoende kunnen uitspreken. Om de rechtsgevolgen in stand te laten, is het noodzakelijk dat de inhoud van het vernietigde besluit na het aanleveren van de belangenafweging de rechterlijke wettigheidscontrole kan doorstaan.⁷⁶ Kortom, indien met de bijkomend aangeleverde kennis de bestuursrechter het besluit niet zou hebben vernietigd, kan hij de rechtsgevolgen in stand houden.⁷⁷

24. Uit een rechtspraakanalyse van 415 relevante uitspraken van de ABRvS en de CRvB uit respectievelijk 2007 en 2012 waarin de bestuursrechter voor de keuze stond om een finaliseringsinstrument te gebruiken, steeg het in stand laten van rechtsgevolgen

73. B. SCHUELER *et al.*, *Definitieve geschilbeslechting door de bestuursrechter*, Den Haag, Bju, 2007, 87-92; A. VERBURG, "Finale geschilbeslechting en haar stiefkind, de 'aangeklede' opdracht om een nieuw besluit te nemen", *JBplus* 2010, (153) 154. Zie ook A. MARSEILLE en R. VAN DER HEIDE, "De onderbenutting van de mogelijkheden tot finale beslechting door de bestuursrechter", *JBplus* 2008, 78-92.

74. De rechtsgevolgen werden soms ook in stand gelaten indien de gevolgen van een beslissing feitelijk niet meer ongegaan gemaakt konden worden, bijvoorbeeld bij het ontslag van een ambtenaar wiens functie ondertussen reeds door een andere persoon werd vervuld.

75. Zie bv. ABRvS 26 maart 2008, nr. 200705490/1 en ABRvS 21 oktober 2009, nr. 200902244/1/H1; J. POLAK, "Effectieve geschilbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten", *NTB* 2011/2, 6 (Kluwer Navigator). Zie voor meer uitspraken *Jaarverslag Nederlandse Raad van State* 2007, 80-81; *Jaarverslag* 2008, 141-142; *Jaarverslag* 2009, 194; *Jaarverslag* 2010, 151-153 en 169-171.

76. ABRvS 10 december 2008, nr. 200802431/1.

77. J. POLAK, "Effectieve geschilbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten", *NTB* 2011/2, 6 (Kluwer Navigator).

bij de ABRvS van 11 % in 2007 naar 18 % in 2012. Bij de CRvB lag het gebruik van deze techniek reeds vrij hoog, namelijk 32 %, en in 2012 bedroeg dit 24 %.⁷⁸

§ 2. België

25. De vernietiging van een bestuurshandeling werkt *ex tunc*, zodat de vernietigde bestuurshandeling wordt geacht nooit te hebben bestaan en dus nooit gevolgen te hebben gehad. Om tegemoet te komen aan de rechtsonzekerheid die deze fictie te weeg kan brengen en geïnspireerd op de gelijkaardige bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof⁷⁹, kan de Raad van State sinds 1996 evenwel de rechtsgevolgen van vernietigde *reglementaire* handelingen voorlopig of definitief in stand houden op basis van artikel 14ter RvS-wet.⁸⁰ Uitzonderlijk hield de Raad van State echter toch reeds de gevolgen van een vernietigde individuele bestuurshandeling (tijdelijk) in stand.⁸¹ Vóór de Hervormingswet Raad van State 2014 luidde art. 14ter RvS-wet als volgt:

Zo de afdeling bestuursrechtspraak dit nodig oordeelt, wijst zij, bij wege van algemene beschikking, die gevolgen van de vernietigde verordeningbepalingen aan welke als gehandhaafd moeten worden beschouwd of voorlopig gehandhaafd worden voor de termijn die zij vaststelt.

26. De Hervormingswet Raad van State 2014 heeft het toepassingsgebied van de handhavingsbevoegdheid nu ook uitdrukkelijk uitgebreid tot individuele handelingen.⁸² Artikel 14ter RvS-wet luidt nu dan ook als volgt:

Op verzoek van een verwerende of tussenkomende partij, en als de afdeling bestuursrechtspraak het nodig oordeelt, wijst ze die gevolgen van de vernietigde individuele akten of, bij wege van algemene beschikking, die gevolgen van de vernietigde reglementen aan, die als definitief moeten worden beschouwd of voorlopig gehandhaafd worden voor de termijn die ze vaststelt.

78. *Supra* nr. 11.

79. Art. 8, 2^{de} alinea Bijz. Wet GwH. Zie Commissieverslag bij het ontwerp van de wet tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, *Parl.St.* Senaat 1995-96, nr. 321/6, 7.

80. Zie D. LINDEMANS, "Het behoud van gevolgen van een door de Raad van State nietig verklaarde reglementaire bepaling" in I. COOREMAN, D. LINDEMANS en L. PEETERS (eds.), *De tenuitvoerlegging van arresten van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2012, 151-194; S. VERSTRAELEN, "Het eerste gewin is kattengespin. De onzekere toekomst van artikel 14ter RvS-wet", *TBP* 2012/6, 356-361. Volgens het Grondwettelijk Hof (20 december 2012, nr. 154/2012 en 21 februari 2013, nr. 14/2013) was de beperking van de mogelijkheid om rechtsgevolgen te handhaven tot reglementaire handelingen redelijk verantwoord.

81. De Raad van State heeft bijvoorbeeld beslist dat een leerkracht het academiëjaar kon afwerken, ondanks de vernietiging van de affectatiebeslissing naar een andere onderwijsinstelling. Zie RvS 9 juni 2009, nr. 194 015, Maselyne.

82. Zie J. THEUNIS, "Handhaving van de gevolgen van een vernietigde bestuurshandeling door de Raad van State" in M. VAN DAMME (ed.), *De hervorming van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 95-125; S. VERSTRAELEN, "De beoordeling van het rechterlijk overgangsrecht: wanneer de wetgever zelf richtlijnen geeft", *RW* 2014, 763-779.

De in het eerste lid bedoelde maatregel kan enkel worden bevolen om uitzonderlijke redenen die een aantasting van het legaliteitsbeginsel rechtvaardigen, bij een met bijzondere redenen omklede beslissing en na een tegensprekelijk debat. Deze beslissing kan rekening houden met de belangen van derden.

27. Met deze hervorming heeft de wetgever de toepassingsvoorwaarden voor het in stand laten van de rechtsgevolgen dus tevens strenger gemaakt: enkel om uitzonderlijke redenen die een aantasting van het legaliteitsbeginsel rechtvaardigen, enkel op verzoek van het bestuur of de tussenkomende partij, na een tegensprekelijk debat en mits afdoende motivering. Reeds voor de uitbreiding in de Hervormingswet Raad van State 2014 tot individuele rechtshandelingen stelde de Raad van State zich terughoudend op ten aanzien van het gebruik van zijn handhavingsbevoegdheid.⁸³ Volgens VERSTRAELEN werd van 1996 t.e.m. april 2014 in 58 zaken de toepassing gevraagd en/of gemaakt van de handhavingsbevoegdheid, waarbij de Raad van State in 19 arresten de gevolgen van een vernietigde handeling handhaafde.⁸⁴ Bij reglementaire handelingen is het immers minder evident om dit instrument toe te passen, omdat het niet gemakkelijk is de mogelijke impact en gevolgen in te schatten.

28. Vanaf de inwerkingtreding van de Hervormingswet Raad van State 2014 tot 1 december 2015 heeft de Raad van State nog geen gebruikgemaakt van zijn bevoegdheid tot vernietiging met in stand laten van de rechtsgevolgen op basis van artikel 14^{ter} RvS-wet.⁸⁵ Dit instrument kan nu ook worden gebruikt voor individuele bestuurshandelingen, waardoor de rechtsgevolgen in de toekomst mogelijks meer in stand zullen worden gehouden. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de vernietiging van een benoemingsbeslissing. Daarnaast bestaat ook reeds geruime tijd de figuur van de ‘feitelijke ambtenaar’, die is gebaseerd op het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst. Indien de Raad van State de benoemingsbeslissing van een ambtenaar vernietigt, worden de door de ambtenaar verrichte handelingen op basis van deze rechtsfiguur niet als onbestaande beschouwd, wat in principe nochtans het gevolg zou zijn van een vernietiging.⁸⁶

83. D. RENDERS, “Le maintien des effets d’un règlement annulé par le Conseil d’Etat et le respect des droits fondamentaux”, *JT* 2002, (761) 762, voetnoot 11. RENDERS illustreert in deze voetnoot dat de Raad van State gedurende een periode van 6 jaar ongeveer 40 000 arresten heeft geveld, waarbij de Raad slechts drie keer rechtsgevolgen van een vernietigde handeling in stand heeft gehouden (o.m. RvS 2 mei 2002, nr. 106.328, Fédération des entrepreneurs généraux de la construction). Zie evenwel F. EGGERMONT, “Enkele beschouwingen inzake de toepassing van art. 14^{ter} RvS-wet” (noot onder RvS 29 december 2011, nr. 217.085), *RW* 2012-13, 254-257.

84. S. VERSTRAELEN, *Rechterlijk overgangsrecht*, Intersentia, Antwerpen, 2015, 488-490; S. VERSTRAELEN, “De beoordeling van het rechterlijk overgangsrecht: wanneer de wetgever zelf richtlijnen geeft”, *RW* 2014, (763) 769-770.

85. Zie volgende arresten waarin de toepassing van art. 14^{ter} RvS-wet op een beargumenteerde, inhoudelijke basis werd verworpen gedurende deze periode: RvS 7 mei 2015, nr. 231.158, s.a. Sagevas *et al.* en RvS 9 juni 2015, nr. 231.482.

86. Zie RvS 31 mei 1985, nr. 25424, Heyndels; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 110-111.

29. De toevoeging van de voorwaarde dat uitzonderlijke redenen moeten worden aangevoerd die een aantasting van het legaliteitsbeginsel rechtvaardigen, betreft eigenlijk louter een bevestiging van de bestaande jurisprudentie waarin dit instrument steeds met omzichtigheid werd benaderd.⁸⁷ De handhavingsbevoegdheid van de Raad van State kan nu tevens niet langer ambtshalve worden toegepast en is afhankelijk gemaakt van een verzoek van de verwerende of tussenkomende partij.⁸⁸ Het kan zeker worden verantwoord dat de handhaving van de rechtsgevolgen afhankelijk wordt gemaakt van een verzoek van deze partijen, aangezien dit instrument eigenlijk haaks staat op de vernietiging en daarenboven in hun voordeel is. Aangezien het ambtshalve in stand laten van de rechtsgevolgen nadelig kan zijn voor de verzoekende partij, zou men kunnen argumenteren dat het wegvallen van het ambtshalve in stand laten van de rechtsgevolgen een logische keuze is. De recente hervorming heeft echter ook de procedurele waarborgen van een tegensprekelijk debat en motiveringsverplichting ingevoerd, wat een positieve evolutie is.⁸⁹ Daarnaast zou een gebrekkige kennis van dit instrument bij verwerende of tussenkomende partijen in het verleden een oorzaak kunnen zijn dat weinig werd gevraagd de rechtsgevolgen te handhaven. Om die reden zou de wetgever dus best overwegen om het in stand laten van de rechtsgevolgen mogelijk te maken op verzoek van een partij of op voorstel van de rechter, waarna een tegensprekelijk debat hierover volgt.

30. Men kan argumenteren dat er eigenlijk zelfs geen wettelijke basis vereist was voor de Raad van State om de rechtsgevolgen van een vernietigde handeling in stand te houden.⁹⁰ De modulering van arresten in de tijd kan immers worden beschouwd als inherent aan de rechtsprekende bevoegdheid van de rechter.⁹¹ De Belgische Raad van State deed dit dan ook reeds vóór hij de wettelijke basis kreeg voor zijn handhavingsbevoegdheid⁹², net zoals de Franse *Conseil d'Etat* zich die bevoegdheid indertijd

87. S. VERSTRAELEN, "De beoordeling van het rechterlijk overgangsrecht: wanneer de wetgever zelf richtlijnen geeft", *RW* 2014, (763) 769.

88. Zie voor kritische bemerkingen over het wegvallen van de mogelijkheid om ambtshalve de rechtsgevolgen in stand te laten: F. EGGERMONT, "De bestuurlijke lus", *RW* 2014, 962; J. GOOSSENS, "Verslag van de jaarvergadering van de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland – Afdeling Publiekrecht", *RW* 2014, (1551) 1553; S. VERSTRAELEN, "De beoordeling van het rechterlijk overgangsrecht: wanneer de wetgever zelf richtlijnen geeft", *RW* 2014, (763) 768 en 778; J. GOOSSENS, "Verslag van de jaarvergadering van de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland – Afdeling Publiekrecht", *RW* 2014, (1551) 1553.

89. S. VERSTRAELEN, "De beoordeling van het rechterlijk overgangsrecht: wanneer de wetgever zelf richtlijnen geeft", *RW* 2014, (763) 774-778.

90. S. VERSTRAELEN, "De beoordeling van het rechterlijk overgangsrecht: wanneer de wetgever zelf richtlijnen geeft", *RW* 2014, (763) 767. Contra: R. MC MANUS, "Predicting the Past: The Declaratory Theory of the Common Law – From Fairytale to Nightmare", *Judicial Review* 2007, (228) 244.

91. S. VERSTRAELEN, "De beoordeling van het rechterlijk overgangsrecht: wanneer de wetgever zelf richtlijnen geeft", *RW* 2014, (763) 767. Zie o.m. ook M. POLAK, "Algemene beginselen van rechterlijk overgangsrecht", *RM Themis* 1984, 259; P. POPELIER, "Het verval van het recht op planschadevergoeding. Van wettelijk naar rechterlijk overgangsrecht" (noot onder Cass. 17 maart 2000), *CDPK* 2001, (458) 464.

92. Zie bv. RvS 31 mei 1985, nr. 25.424, Heyndels, *Arr.RvS* 1985, 223. In dit arrest gingen de rechtsgevolgen van de vernietiging van de benoeming van een docent slechts in op 1 oktober van het volgende academiejaar zodat de docent de examens nog ordentelijk kon afnemen.

heeft toegeëigend zonder wettelijke basis sinds het mijlpaalarrest-*Association AC!*.⁹³ Hoewel vóór de Hervormingswet Raad van State 2014 de handhavingsbevoegdheid wettelijk beperkt was tot verordenende rechtshandelingen, heeft de Raad uitzonderlijk en zonder wettelijke basis reeds de gevolgen van een individuele bestuurshandeling in stand gehouden.⁹⁴ Zo ging het bijvoorbeeld om de vernietiging van een beslissing tot affectatie van een leerkracht naar een andere onderwijsinstelling.⁹⁵ In het belang van de leerlingen, heeft de Raad van State een leerkrachtwissel op het einde van het schooljaar vermeden door de gevolgen van zijn arrest pas te laten ingaan vanaf 1 augustus.

31. Indien een administratieve rechtshandeling wordt vernietigd met handhaving van de gevolgen, werkt het gezag van gewijsde *erga omnes*. Dientengevolge is in principe een toepassing van artikel 159 Gw. niet mogelijk gedurende de periode dat de rechtsgevolgen in stand worden gehouden.⁹⁶ Een verzoek tot in stand laten van de rechtsgevolgen is dus ook een manier voor de verwerende of tussenkomen partij om een beroep bij de gewone rechter uit te sluiten op basis van de exceptie van onwetigheid. Kortom, dit instrument kan gebruikt worden als een niet te onderschatten procedureel wapen. Het Grondwettelijk Hof heeft in een prejudicieel arrest reeds geoordeeld dat de wetgever met artikel 14^{ter} RvS-wet een billijk evenwicht tot stand heeft gebracht tussen het belang dat elke situatie die strijdig is met het recht verholpen zou moeten worden en de bekommernis dat bestaande toestanden en gewekte verwachtingen na verloop van tijd niet meer in het gedrang worden gebracht.⁹⁷ Zodoende heeft het Hof het grondwettig bevonden dat de toepassing van artikel 14^{ter} tot gevolg heeft dat de werking van de exceptie van illegaliteit in artikel 159 Gw. wordt beperkt wanneer de rechtsgevolgen van een vernietigde rechtshandeling worden gehandhaafd.

32. Artikel 36 DBRC-decreet vormt in Vlaanderen voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Milieuhandavingscollege de wettelijke basis om de rechtsgevolgen van een vernietigde beslissing geheel of gedeeltelijk in stand te houden. Deze twee Vlaamse bestuursrechtscolleges kunnen, op verzoek van een partij of op eigen initiatief, bepalen dat de rechtsgevolgen van een geheel of gedeeltelijk vernietigde beslissing geheel of gedeeltelijk in stand blijven of voorlopig in stand blijven voor een termijn die zij bepalen. Zij kunnen dit enkel om uitzonderlijke redenen die een aantasting van het legaliteitsbeginsel rechtvaardigen, bij een met bijzondere redenen omklede beslissing en na een tegensprekelijk debat. Deze beslissing kan rekening

93. Conseil d'État (hierna verkort CE) 11 mei 2004, nr. 255886, *Association AC!* et autres, *AJDA* 2004, 1183. Zie ook CE 25 februari 2005, nr. 247866, *AJDA* 2005, 1000.

94. Zie S. LUST, "Gevolgen van de vernietiging van een individuele beslissing: een nieuwe oplossing voor een oud zeer", *RABG* 2010, 380-383.

95. RvS 9 juni 2009, nr. 194 015, Maselyne.

96. S. VERSTRAELEN, "De beoordeling van het rechterlijk overgangsrecht: wanneer de wetgever zelf richtlijnen geeft", *RW* 2014, (763) 774.

97. GwH 9 februari 2012, nr. 2012/18.

houden met de belangen van derden. Het grote verschil met de regeling bij de Raad van State is dat de bestuursrechter hier wel ambtshalve de rechtsgevolgen kan handhaven.

§ 3. *Conclusie uit rechtsvergelijkend onderzoek*

33. Sinds 1994 heeft de Nederlandse bestuursrechter een wettelijke basis om bij een vernietiging de rechtsgevolgen van een vernietigd besluit in stand te houden, terwijl de Belgische Raad van State sinds 1996 uitdrukkelijk de rechtsgevolgen van vernietigde *reglementaire* handelingen in stand kan laten. De Hervormingswet Raad van State 2014 heeft het toepassingsgebied in België van deze handhavingsbevoegdheid nu ook uitgebreid tot individuele rechtshandelingen. Met deze hervorming werd de handhavingsbevoegdheid van de Belgische Raad van State echter afhankelijk gemaakt van een verzoek van de verwerende of tussenkomende partij. Hoewel het logisch is dat de handhaving van de rechtsgevolgen in principe slechts plaatsvindt na dergelijk verzoek, is het desondanks een negatieve evolutie dat de wetgever de Raad van State te allen tijde verbiedt om toch ambtshalve de rechtsgevolgen van een vernietigde handeling in stand te kunnen laten. De Nederlandse bestuursrechter evenals de Vlaamse Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Milieuhandavingscollege kunnen wel ambtshalve de rechtsgevolgen handhaven. De Belgische federale wetgever zou best overwegen om het in stand laten van de rechtsgevolgen mogelijk te maken op verzoek van een partij of op voorstel van de rechter, waarna een tegensprekelijk debat hierover volgt.

34. Sinds de hervorming in 2014 kan de Belgische Raad van State ook uitdrukkelijk slechts de rechtsgevolgen in stand laten om uitzonderlijke redenen die een aantasting van het legaliteitsbeginsel rechtvaardigen. Dit zal in de praktijk evenwel geen koerswijziging met zich meebrengen, aangezien de Raad van State zich reeds voor deze hervorming bijzonder terughoudend opstelde ten aanzien van het gebruik van zijn handhavingsbevoegdheid waarvan hij slechts uitzonderlijk toepassing maakte. Dit kan deels worden verklaard doordat het bij reglementaire handelingen minder evident is om dit instrument toe te passen gelet op de moeilijk in te schatten gevolgen.

35. Hoewel het in stand laten van rechtsgevolgen in Nederland aanvankelijk ook vrij weinig werd toegepast en enkel indien nog slechts één beslissing mogelijk was, werd vanaf 2007 geleidelijk afstand genomen van deze voorwaarde. De Nederlandse bestuursrechter onderzoekt nu steeds prioritair de mogelijkheid om bij vernietiging de rechtsgevolgen in stand te houden en gebruikt dit rechtsinstrument dan ook op regulmatige basis om een geschil finaal te beslechten. Aangezien dit instrument door de Belgische Raad van State nu ook kan worden gebruikt voor individuele bestuurshandelingen, zou hij zoals in Nederland in de toekomst de gevolgen van zijn arresten meer kunnen moduleren in de tijd om een geschil zo meer finaal te beslechten en

rechtszekerheid te verschaffen ondanks een vernietiging. EGGERMONT gaf reeds aan dat “[h]et positief [zou] te noemen zijn dat de Raad van State zich soepeler zou opstellen en zou overwegen gebruik te maken van art. 14ter RvS-Wet louter op basis van de realistische vaststelling dat een naakte vernietiging te ver reikende gevolgen met zich brengt.”⁹⁸

AFDELING 3. ZELF IN DE ZAAK VOORZIEN

§ 1. Nederland

36. De uitspraakbevoegdheid ‘zelf in de zaak voorzien’ bestaat in de Nederlandse bestuursrechtspraak al meer dan 20 jaar en staat sinds 1 januari 2013 in artikel 8:72, lid 3, aanhef en b Awb (voormalig artikel 8:72, lid 4 Awb, in werking getreden op 1 januari 1994):

*De bestuursrechter kan bepalen dat zijn uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit of het vernietigde gedeelte daarvan.*⁹⁹

37. De parlementaire voorbereiding van de Awb vermeldt dat “in beginsel de grens [geldt], dat de rechter slechts dan zelf in de zaak mag voorzien, als na de vernietiging rehtens maar één beslissing mogelijk is”.¹⁰⁰ De ABRvS heeft echter sinds 2009 duidelijk afstand genomen van de in de parlementaire voorbereiding vermelde vereiste dat slechts één beslissing mogelijk moet zijn om zelf in de zaak te kunnen voorzien.¹⁰¹ Hierdoor wordt deze rechtstechniek nu vaker toegepast. Uit een onderzoek van 415 relevante uitspraken van de ABRvS en de CRvB in 2007 en 2012 waarin de bestuursrechter voor de keuze stond om een finaliseringsinstrument te gebruiken, blijkt duidelijk dat het gebruik van het instrument zelf in de zaak te voorzien, is toegenomen.¹⁰² Bij de ABRvS steeg dit van 21 % in 2007 naar 33 % in 2012. Bij de CRvB bedroeg dit 11 % in 2007 en maar liefst 32 % in 2012.

98. F. EGGERMONT, “Enkele beschouwingen inzake de toepassing van art. 14ter RvS-wet” (noot onder RvS 29 december 2011, nr. 217.085), *RW* 2012-13, (254) 257.

99. Zie T. BORMAN, “Art. 8:72” in P. VAN BUUREN, T. BORMAN, M. JACOBS en J. DE POORTER (eds.), *Algemene Wet Bestuursrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer, Kluwer, 2013, 911-914; D. WENDERS en S. POLLEUNIS, “Commentaar op Algemene wet bestuursrecht art. 8:72” in J. TEN BERGE, P. GILHUIS, E. HIRSCH BALLIN, R. MALE en F. STROINK (eds.), *Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Amsterdam, Reed Elsevier, 2013. Zie ook J. POLAK, K. VAN LESSE KLOEKE en M. VAN DER MERSCH, “Zelf in de zaak voorzien: tussenstand en vooruitblik”, *NTB* 2000/1, 3-11; B. VAN ETTEKOVEN en R. ORTLEP, “Zelf in de zaak voorzien en schadevergoeding”, *O&A* 2012/2, 2-18.

100. Kamerstukken II 1991-92, 22.495, nr. 3, 36; Kamerstukken II 2009-10, 32.450, nr. 3, 56. Zie ABRvS 6 februari 2001, AB 2001, 149. Zie M. SCHREUDER-VLASBLOM, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedures*, Deventer, Kluwer, 2006, 246.

101. ABRvS 11 februari 2009, nr. 200803828/1. Zie J. VAN ANGEREN, “Zelf voorzien in stroomversnelling. Recente ontwikkelingen in de jurisprudentie van de afdeling bestuursrechtspraak”, *JBplus* 2009, (257) 258-259. Zie ook J. VAN ANGEREN, “De rechter als bestuurder-plaatsvervanger. Een pleidooi voor meer zelf voorzien door de bestuursrechter”, *JBplus* 2007, 92-99. In deze laatste bijdrage roept van Angeren de bestuursrechter op om afstand te nemen van zijn terughoudende houding, zeker in vergelijking met de burgerlijke rechter.

102. *Supra* nr. 11. Zie B. MARSEILLE en D. SIETSES, “De finaliseringsslag in het bestuursrecht”, *NJB* 2013, afl. 10, (606) 609-610.

38. Bij zelf in de zaak voorzien wordt het bestreden besluit onrechtmatig geacht en vernietigd, waarbij de verzoeker dus bijvoorbeeld een verzoek tot schadevergoeding kan indienen. De Nederlandse bestuursrechter kan zelf in de zaak voorzien indien hij beschikt over alle relevante feiten en omstandigheden voor het nemen van een juiste beslissing.¹⁰³ Hij kan deze bevoegdheid ambtshalve uitoefenen of op verzoek van een van de partijen.¹⁰⁴ In afwijking van de gebruikelijke *ex tunc*-toetsing bij een vernietigingsberoep, moet de rechter in principe rekening houden met de op het moment van de uitspraak geldende feiten, omstandigheden en toepasselijk recht (*ex nunc*) wanneer hij onderzoekt of zijn uitspraak in de plaats kan treden van het vernietigde besluit of het vernietigde gedeelte.¹⁰⁵ Indien de bestuursrechter zijn uitspraak in de plaats stelt, dient de uitspraak bekendgemaakt te worden door de griffier én het bestuursorgaan.¹⁰⁶

39. De ABRvS kan zijn uitspraak in de plaats stellen van beslissingen van een bestuursorgaan waarbij krachtens de wet duidelijk een bepaalde beslissing moet worden genomen.¹⁰⁷ Zo kan de ABRvS zelf in de zaak voorzien wanneer een bestuursorgaan zich op onjuiste gronden bevoegd verklaart of een bezwaar ten onrechte ontvankelijk verklaart. Dit laatste heeft zich bijvoorbeeld voorgedaan in een zaak waar het bestuur een bezwaar ten onrechte ontvankelijk had verklaard, aangezien de indiener van het bezwaar geen belanghebbende was.¹⁰⁸ Daarnaast kan de ABRvS zelf in de zaak voorzien wanneer een bepaald besluit dwingend is voorgeschreven, zoals bijvoorbeeld het toekennen van een huisnummer.¹⁰⁹ In deze gevallen lijkt zelf in de zaak voorzien op het eerste gezicht geen aanzienlijke meerwaarde op te leveren, aangezien de bestuursrechter gemakkelijk in zijn vernietigingsuitspraak duidelijk kan maken aan het bestuur welke beslissing genomen moet worden. De tijdswinst die deze techniek oplevert, mag echter niet worden onderschat, vooral omdat het bestuur in de praktijk niet steeds tijdig het juiste besluit neemt na een vernietigingsuitspraak.¹¹⁰

40. De ABRvS voorziet bijna wekelijks zelf in de zaak en gaat ook verder dan hierboven net beschreven. Hij voorziet ook zelf in de zaak bij beslissingen waar het bestuur nog een appreciatiemarge heeft en er dus niet rechtens slechts één beslissing mogelijk is. Zo wijst VAN ANGEREN onder meer op rechtspraak inzake de goed

103. CRvB 21 november 2008, nr. 07/591, WAO.

104. T. BORMAN, "Art. 8:72" in P. VAN BUUREN, T. BORMAN, M. JACOBS en J. DE POORTER (eds.), *Algemene Wet Bestuursrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer, Kluwer, 2013, (911) 911-912.

105. T. BORMAN, "Art. 8:72" in P. VAN BUUREN, T. BORMAN, M. JACOBS en J. DE POORTER (eds.), *Algemene Wet Bestuursrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer, Kluwer, 2013, (911) 912. Zie MvT, *Parl. Gesch. Awb II*, 175. Zie bv. ABRvS 19 november 2003, nr. 200306160/1 en 2 december 2009.

106. Art. 8:79, lid 1 Awb en art. 8:80 Awb.

107. J. VAN ANGEREN, "Zelf voorzien in stroomversnelling. Recente ontwikkelingen in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak", *JBplus* 2009, (257) 258.

108. ABRvS 10 juni 2009, nr. 200806873/1/H1. Zie recentelijk ABRvS 19 augustus 2015, nr. 201410256/1/A1.

109. ABRvS 29 augustus 2007, nr. 200700604/1.

110. Zie ook J. VAN ANGEREN, "Zelf voorzien in stroomversnelling. Recente ontwikkelingen in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak", *JBplus* 2009, (257) 259.

keuring van bestemmingsplannen¹¹¹, het bepalen van geldbedragen bij planschadevergoeding¹¹², bij nadeelcompensatie¹¹³ en bij bestuurlijke geldboetes¹¹⁴, handhavingszaken met betrekking tot bestuursdwang¹¹⁵ en last onder dwangsom¹¹⁶, subsidieaanvragen¹¹⁷, openbaarmaking van overheidsdocumenten op grond van de Wet openbaarheid van bestuur¹¹⁸ en het verlenen van een ontheffing of vergunning.^{119, 120}

41. Inzake bestuurlijke geldboetes bepaalt artikel 8:72a Awb, in navolging van voorgaande reeds vaststaande jurisprudentie¹²¹, dat de bestuursrechter die een beschikking tot het opleggen van een bestuurlijke boete vernietigt, vanaf 1 juli 2009 *verplicht* is een beslissing te nemen over het opleggen van de boete en te bepalen dat zijn uitspraak in de plaats treedt van de vernietigde beschikking.¹²²

42. In het spoor van de duidelijke trend in Nederland naar finale geschillenbeslechting, vertoont de bestuursrechter ook op het vlak van zelf in de zaak voorzien nog weinig schroom. Natuurlijk moet de bestuursrechter zich ervoor hoeden niet ongebreideld ‘op de stoel van het bestuur te gaan zitten’ en dient hij rekening te houden met de beoordelings- en beleidsvrijheid van het bestuur.¹²³ De (lange) duur van een proces en de uitdrukkelijke wens van partijen om het geschil finaal te beslechten, spelen echter een belangrijke rol in de afweging om toch zelf in de zaak te voorzien, zelfs indien de beslissing van de overheid niet volledig gebonden is.¹²⁴ De bestuursrechter kan weliswaar enkel zelf in de zaak voorzien met betrekking tot een aangelegenheid waarover partijen zich in de procedure voldoende hebben kunnen uitlaten en indien er een aanleiding toe bestaat.¹²⁵ Het uitgangspunt voor de rechter moet steeds de overtuiging zijn dat het bestuur, indien zij opnieuw zou beslissen, dezelfde beslissing zou nemen.¹²⁶ Daarenboven mogen de belangen van derden nooit geschaad worden zonder dat zij zich hierover hebben kunnen uitlaten.¹²⁷

111. ABRvS 8 juli 2009, nr. 20080774/1/R2 en 26 november 2008, nr. 200706894/1. Zie recentelijk ABRvS 26 augustus 2015, nr. 201402008/4/R3.

112. ABRvS 20 februari 2008, nr. 200705605, *JB* 2008, 78 en 25 februari 2009, nr. 200804978/1. Zie recentelijk ABRvS 1 juli 2015, nr. 201407735/1/A2.

113. ABRvS 17 juni 2009, nr. 200807381/1/H2. Zie ABRvS 30 juli 2014, nr. 201310602/1/A2.

114. ABRvS 19 november 2008, nr. 200800734/1. Zie recentelijk ABRvS 7 oktober 2015, nr. 201409962/1/V6.

115. ABRvS 18 maart 2009, nr. 2008/05240/1/H1. Zie ook ABRvS 12 november 2014, nr. 201403454/1/A3.

116. ABRvS 10 juni 2009, nr. 200807958/1/H1. Zie recentelijk ABRvS 19 augustus 2015, nr. 201405234/1/A1.

117. ABRvS 8 juli 2009, nr. 200808976/1/H2. Zie ook ABRvS 24 december 2013, nr. 201209548/1/A2.

118. ABRvS 17 oktober 2007, nr. 200608724/1. Zie recentelijk ABRvS 22 juli 2015, nr. 201408175/1/A3.

119. ABRvS 11 maart 2009, nr. 200807326/1. Zie recentelijk ABRvS 2 september 2015, nr. 201500146/1/A1.

120. J. VAN ANGEREN, “Zelf voorzien in stroomversnelling. Recente ontwikkelingen in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak”, *JBplus* 2009, (257) 259–265.

121. HR 28 maart 1990, *BNB* 1990, 194.

122. *Infra* nr. 48.

123. Zie J. HOEGEE en A. WIT, “Definitieve geschilbeslechting: uitspraakbevoegdheden”, *PB* augustus 2013, nr. 5, (4) 7.

124. J. VAN ANGEREN, “Zelf voorzien in stroomversnelling. Recente ontwikkelingen in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak”, *JBplus* 2009, (257) 266.

125. ABRvS 9 februari 2011, nr. 201005324/1/H2; ABRvS 20 maart 2013, nr. 201112448/1/T1/A3. Zie J. HOEGEE en A. WIT, “Definitieve geschilbeslechting: uitspraakbevoegdheden”, *PB* augustus 2013, nr. 5, (4) 7.

126. E. DAALDER en A. GELEIJNSE, “Kroniek van het algemeen bestuursrecht”, *NJB* 2014/1828, 6 (Kluwer Navigator).

127. J. HOEGEE en A. WIT, “Definitieve geschilbeslechting: uitspraakbevoegdheden”, *PB* augustus 2013, nr. 5, (4) 7.

§ 2. België

43. Artikel 36, § 1, tweede lid RvS-wet bepaalt sinds de Hervormingswet Raad van State 2014 het volgende:

Wanneer de nieuw te nemen beslissing het gevolg is van een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij, treedt het arrest in de plaats van die beslissing.

44. De Belgische federale wetgever heeft om redenen van efficiëntie deze substitutiebevoegdheid toegekend aan de Raad van State in het geval dat de nieuw te nemen beslissing het gevolg is van een gebonden bevoegdheid van de bestuurlijke overheid. Volgens de Memorie van Toelichting doet deze situatie zich onder meer voor bij gevallen van feitelijke of *a posteriori* gebonden bevoegdheden, waarbij specifieke omstandigheden ertoe leiden dat het bestuur verplicht is een bepaalde beslissing te nemen hoewel de betrokken wetsbepaling hem initieel een zekere appreciatiemarge liet.¹²⁸

45. In het arrest nr. 231.918 van 9 juli 2015 heeft de Raad van State voor het eerst gebruikgemaakt van zijn nieuwe substitutiebevoegdheid.¹²⁹ De Raad van State stelt dat het tuin- en hobbycentrum van de tussenkomende partij niet verenigbaar is met de bestemming agrarisch gebied. In zijn voorafgaande arrest van 28 november 2013 bepaalde hij reeds dat de inrichting niet vergund kan worden in afwijking van deze bestemming. De verwerende partij is dan ook *verplicht* om de milieuvergunning te weigeren en haar bevoegdheid is daarbij volledig gebonden. Daaropvolgend besluit de Raad van State gebruik te maken van de nieuwe substitutiebevoegdheid en zijn arrest in de plaats te stellen van de beslissing van de verwerende partij over de bestuurlijke beroepen ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 16 april 2007. Hij vernietigt de aangevochten beslissing, verklaart de bestuurlijke beroepen gegrond, en weigert zelf de milieuvergunning.

46. Gelet op de aanwezigheid van een gebonden bevoegdheid, is er eigenlijk in de praktijk in principe niet zo veel verschil met een gewone vernietiging, behalve natuurlijk het gezag van gewijsde dat kleeft aan de indeplaatsstelling. Hoewel deze substitutiebevoegdheid een belangrijk, nieuw rechtsinstrument zou kunnen zijn voor de Raad van State, zal het gebruik in de praktijk in België niet veelvuldig kunnen voorkomen. De Raad van State is immers niet bevoegd voor een geschil over een volledige gebonden bevoegdheid die aanleiding geeft tot een subjectief recht.¹³⁰ De Raad van State zal dus enkel bevoegd zijn wanneer 1° de nieuw te nemen beslissing een

128. MvT, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2277/1, 26-27.

129. Zie J. GOOSSENS, "Nieuwe substitutiebevoegdheid voor het eerst in de praktijk: Raad van State treedt in plaats van vergunningverlenende overheid" (noot onder RvS 9 juli 2015, nr. 231.918, Jacops), *TMR* 2015, nr. 6, 716-722.

130. Zie Concl. J. VELU bij Cass. 10 april 1987, Arr.Cass. 1986-87, 1066-1068 (arrest Happart); A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 1013-1018; B. BLERO, "Compétence liée et droit subjectif, compétence discrétionnaire et droit objectif: les nuances d'une double équation" in M. LEROY (ed.), *Actualité en droit public*, Brussel, Bruylant, 2010, (42) 79-84.

weigeringsbeslissing is waarbij de bestuurlijke overheid door de werking van de wet geen andere keuze heeft dan de aanvraag te weigeren (bv. het weigeren van een milieuvergunning voor een inrichting die niet verenigbaar is met de bestemming van het gebied) of 2° in het geval van een discretionaire bevoegdheid waarbij uit de concrete, feitelijke omstandigheden blijkt dat slechts één bepaalde beslissing kan worden genomen.¹³¹ Het is evenwel moeilijk te bepalen onder welke omstandigheden een initieel discretionaire bevoegdheid effectief een gebonden bevoegdheid is geworden.

47. LUST wijst erop dat substitutie onder de nieuwe regeling bijvoorbeeld mogelijk zou zijn geweest in enkele vroegere arresten van het onderwijs- en benoemingscontentieux, aangezien de concrete omstandigheden volgens de Raad van State *in casu* tot een gebonden bevoegdheid hebben geleid.¹³² Dit was bijvoorbeeld het geval bij een leerling in het secundair onderwijs die viermaal een C-attest kreeg zonder dat de school geldige motieven kon geven, waarbij de Raad van State in dergelijk geval nu dus zelf met zijn arrest een A-attest zou kunnen toekennen.¹³³ In deze zaak ging het evenwel om een schorsingsarrest, terwijl het gebruik van de nieuwe substitutiebevoegdheid enkel kan worden gebruikt in het vernietigingscontentieux. Daarnaast vermeldde de Raad van State bijvoorbeeld in een vernietigingsarrest dat verzoekster geacht moest worden recht te hebben op een bepaalde aanstelling in een hogeschool nadat de hogeschool bij een vierde behandeling van het dossier nog steeds geen deugdelijke motieven tot niet-aanstelling naar voren kon brengen.¹³⁴ Op basis van de nieuwe substitutiebevoegdheid zou de Raad van State in dergelijk geval zijn arrest in de plaats kunnen stellen van de beslissing van de hogeschool.¹³⁵

48. Tijdens de recente hervorming van de Raad van State in België vermeldde het goedgekeurde voorontwerp van wet dat de beroepen over bestuurlijke geldboetes die *niet* aan een ander rechtscollege zijn toevertrouwd, niet langer onder de gewone vernietigingsbevoegdheid van de Raad op basis van artikel 14, § 1 RvS-wet zouden vallen, maar onder de bevoegdheid als rechter met volle rechtsmacht in artikel 16 RvS-wet.¹³⁶ Als rechter met volle rechtsmacht op basis van artikel 16 RvS-wet onderwerpt de Raad van State de zaak aan een volledig nieuw onderzoek en is hij bevoegd om de rechtshandeling zelf te hervormen.¹³⁷ Dit voorstel werd echter

131. S. LUST, "Volle rechtsmacht, substitutie, injunctie en herstel" in S. LUST, P. SCHOLLEN en S. VERBIST (eds.) *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (1) 30.

132. S. LUST, "De Raad van State hervormd? Een eerste verkenning van enkele hervormingsvoorstellen", *RABG* 2013/12, (884) 897-898.

133. RvS 22 december 2005, nr. 153.126, Van Loock.

134. RvS 27 juli 2001, nr. 98.070, Audenaerde.

135. S. LUST, "Volle rechtsmacht, substitutie, injunctie en herstel" in S. LUST, P. SCHOLLEN en S. VERBIST (eds.) *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (1) 31.

136. Art. 5 voorontwerp van wet, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 2277/1, 73.

137. S. LUST, "Volle rechtsmacht, substitutie, injunctie en herstel" in S. LUST, P. SCHOLLEN en S. VERBIST (eds.) *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (1) 8.

uiteindelijk – onderhevig aan kritiek¹³⁸ – niet in de Hervormingswet Raad van State 2014 opgenomen. Het dient evenwel te worden opgemerkt dat verscheidene beroepen inzake bestuurlijke geldboeten reeds aan andere rechtscolleges zijn toegekend.

49. Volledigheidshalve kan worden vermeld dat op Vlaams niveau (enkel) het Milieuhandhavingscollege de mogelijkheid heeft tot vernietiging met indeplaatsstelling, namelijk inzake het bedrag van de boete en de voordeelontneming (art. 44 DBRC-Decreet):

Na gehele of gedeeltelijke vernietiging kan het Milieuhandhavingscollege zelf een beslissing nemen over het bedrag van de boete en, in voorkomend geval, over de voordeelontneming, en bepalen dat zijn uitspraak daarover de vernietigde beslissing vervangt.

§ 3. Conclusie uit rechtsvergelijkend onderzoek

50. De Nederlandse ABRvS heeft sinds 2009 afstand genomen van de in de parlementaire voorbereiding (maar niet in de wet) vermelde vereiste dat slechts één beslissing mogelijk moet zijn om zelf in de zaak te kunnen voorzien. In België bepaalt artikel 36, § 1, tweede lid RvS-wet echter zelf uitdrukkelijk dat de nieuw te nemen beslissing het gevolg moet zijn van een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij om zelf in de zaak te kunnen voorzien. Artikel 8:72, lid 3 Awb vermeldt deze voorwaarde niet, zodat de Nederlandse bestuursrechter meer vrijheid heeft om zelf in de zaak te voorzien.

51. Met betrekking tot de nieuwe substitutiebevoegdheid van de Belgische Raad van State kan het arrest van 9 juli 2015 als referentie worden gebruikt voor verzoekende partijen om de bestuursrechter te vragen een actievere rol te spelen bij de definitieve beslechting van bestuursgeschillen, bij uitstek in het geval van herhaaldelijke onwil van de verwerende partij om de juiste beslissing te nemen. De rijkelijke rechtspraak van de Nederlandse bestuursrechter die reeds meer dan 20 jaar uitdrukkelijk zelf in de zaak mag voorzien, kan hierbij als inspiratiebron dienen voor de Belgische bestuursrechter.

52. Daarnaast dient de Belgische wetgever zich te bezinnen over het behoud van de strikte voorwaarde dat de te nemen beslissing het gevolg moet zijn van een gebonden bevoegdheid van de bestuurlijke overheid opdat de rechter zelf in de zaak kan voorzien. De ABRvS heeft na 15 jaar rechtspraakontwikkeling inzake zijn substitutiebevoegdheid definitief afstand genomen van de vereiste dat slechts één beslissing

138. Zie K. LEUS en A. BAEYENS, “De hervorming van de Raad van State: over administratieve geldboeten en andere administratieve sancties, volle rechtsmacht en een eventuele hervormings- en substitutiebevoegdheid voor de Raad van State” in M. VAN DAMME (ed.), *De hervorming van de Raad van State*, Brugge, die Keure, (273) 296.

mogelijk moet zijn om zelf in de zaak te kunnen voorzien. Natuurlijk moet de bestuursrechter rekening houden met de beoordelings- en beleidsvrijheid van het bestuur en moet hij er zich dus voor behoeden al te snel ‘op de stoel van het bestuur te gaan zitten’. De lange duur van een proces en uitdrukkelijke wens van partijen om een geschil finaal te beslechten, kunnen echter een belangrijke rol spelen in de afweging voor de rechter om toch zelf in de zaak te voorzien, zelfs indien de beslissing van de overheid niet volledig gebonden is. Daarnaast zijn soms in theorie nog verschillende beslissingen mogelijk, maar heeft het bestuur reeds duidelijk aangegeven welke beslissing het na een vernietiging zou nemen.

AFDELING 4. BESTUURLIJKE LUS

§ 1. *Nederland*

53. De ‘bestuurlijke lus’ in Nederland verleent de bestuursrechter de bevoegdheid om bij tussenuitspraak tijdens de gerechtelijke procedure de verwerende partij (*i.e.* de bestuurlijke overheid) de mogelijkheid te bieden of – in laatste aanleg – op te dragen om bepaalde gebreken te (laten) herstellen. De bestuurlijke lus in artikel 8:51 Awb¹³⁹ is in werking getreden sinds 1 januari 2010 en de toepassing ervan verloopt in hoofdzaak zoals hierna beschreven.

54. De bestuursrechter *kan* een bestuursorgaan de *mogelijkheid* bieden om een gebrek in een bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen indien belanghebbenden die niet betrokken zijn in het geding daardoor niet onevenredig benadeeld kunnen worden. De bestuursrechter mag de lus dus niet toepassen als belanghebbende derden daardoor onevenredig benadeeld kunnen worden en de bestuursrechter is nooit verplicht om de lus toe te passen. De toepassing van de lus heeft bv. geen zin wanneer het gebrek uit zijn aard niet herstelbaar is of niet herstelbaar is binnen een redelijke termijn. De bestuursrechter bepaalt de termijn waarbinnen het bestuursorgaan het gebrek kan herstellen. Deze termijn kan worden verlengd om bv. tegemoet te komen aan onvoorziene ontwikkelingen. Indien het bestuursorgaan beslist het gebrek te herstellen, deelt het de bestuursrechter zo snel mogelijk schriftelijk mee op welke wijze het gebrek is hersteld. Daarna kunnen partijen in principe binnen vier weken na verzending van deze mededeling schriftelijk hun zienswijze uiten over de wijze waarop het gebrek is hersteld. Indien de bestuursrechter in hoogste aanleg uitspraak doet (in eerste en enige aanleg of in hoger beroep), kan hij het bestuursorgaan *verplichten* een

139. Voor een uitgebreid (rechtsvergelijkend) onderzoek naar de bestuurlijke lus in Nederland, zie C. BACKES, E. HARDY *et al.*, *Evaluatie van de effecten van de Wet bestuurlijke lus Awb; met aandacht voor internationale rechtsvergelijking*, Maastricht, 2014, www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2331-evaluatie-van-de-effecten-van-de-wet-bestuurlijke-lus-awb.aspx?nav=ra&l=staats_en_bestuursrecht&l=administratief_recht_procesrecht#project-informatie. Zie o.m. ook H. BORTELS, “De bestuurlijke lus: aanzet naar een meer oplossingsgerichte bestuursrechter?”, *TBP* 2013, nr. 5, 302-316; B. VAN ETTEKOVEN EN A. KLAP, “De bestuurlijke lus als rechterlijke (k)lus”, *JBplus* 2010, 182-199.

gebrek in het bestreden besluit te (laten) herstellen. Ondanks deze verplichting voor het bestuur de lus toe te passen, bepaalt uiteindelijk nog steeds het bestuur welk gevolg het geeft aan toepassing van de lus en wat dus de invloed ervan is op de inhoud van haar besluit.

55. Het herstel kan bestaan uit een andere wijze dan het nemen van een nieuw besluit en het indienen van een bijkomend schriftelijk stuk, zoals het geven van een nadere motivering of een aanvullend verweerschrift of rapport, waarbij geen nieuwe (herstel)beslissing wordt genomen. Anderzijds kan het herstel leiden tot het nemen van een nieuw herstelbesluit dat bekendgemaakt moet worden op de door de Awb voorgeschreven wijze.¹⁴⁰ In dit laatste geval wordt het beroep op basis van artikelen 6:19 en 6:24 Awb van rechtswege geacht tevens tegen het nieuwe besluit gericht te zijn. In de wetsgeschiedenis wordt met het oog op rechtszekerheid aangeraden een nieuw besluit te nemen.¹⁴¹

56. Na een succesvolle toepassing van de lus verklaart de bestuursrechter het beroep gegrond en vernietigt hij het oorspronkelijk bestreden besluit. Indien het herstel leidt tot een rechtmatige nieuwe beslissing, verklaart de bestuursrechter het beroep tegen deze nieuwe herstelbeslissing ongegrond. Indien er evenwel sprake is van een onrechtmatigheid van de herstelbeslissing na toepassing van de lus, kan eventueel een nieuwe bestuurlijke lus worden toegepast. Indien geen tweede lus wordt toegepast, wordt ook het herstelbesluit vernietigd. Hierbij bekijkt de bestuursrechter of hij zelf in de zaak kan voorzien of anders een aanwijzing kan geven bij de vernietiging op basis van artikel 8:72, vierde lid Awb (*i.e.* ‘aangeklede vernietiging’).¹⁴²

57. Indien het herstel evenwel bestaat uit een andere wijze dan het nemen van een nieuw besluit (bv. het overmaken van een bijkomend stuk) en er is geen andere vernietigingsgrond voorhanden, gaat de bestuursrechter in principe over tot vernietiging van het bestreden besluit met instandlating van de rechtsgevolgen. Indien het gebrek evenwel niet of onvoldoende werd hersteld, gaat de bestuursrechter in principe over tot een aangeklede vernietiging *zonder* in stand laten van de rechtsgevolgen, voorziet hij zelf in de zaak of past hij een nieuwe bestuurlijke lus toe.¹⁴³

140. B. VAN ETTEKOVEN en A. KLAP, “De bestuurlijke lus als rechterlijke (k)lus”, *JBplus* 2010, (182) 184-185.

141. Wetsvoorstel bestuurlijke lus Awb, Kamerstukken II 2007-08 en 2008-09, 31352, nr. 6, 9-10.

142. J. POLAK, “Effectieve geschilbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten”, *NTB* 2011/2, 4 (Kluwer Navigator). Bij dergelijke aangeklede vernietiging kan de bestuursrechter er tevens voor opteren om een judiciële lus of sprongberoep op te leggen. *Infra* nr. 65. Indien hij vervolgens opnieuw wordt geadieerd, kan hij ook beslissen tot een versnelde behandeling (art. 8:52 Awb).

143. J. POLAK, “Effectieve geschilbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten”, *NTB* 2011/2, 4 (Kluwer Navigator); B. VAN ETTEKOVEN en A. KLAP, “De bestuurlijke lus als rechterlijke (k)lus”, *JBplus* 2010, (182) 190-191. Indien hij een aangeklede vernietiging (art. 8:72, vierde lid Awb) uitspreekt, kan hij er tevens voor opteren om een judiciële lus op te leggen. *Infra* nr. 65. Indien hij vervolgens toch nog wordt geadieerd, kan de rechter beslissen tot een versnelde behandeling (art. 8:52 Awb).

58. De Nederlandse lus kan in principe enkel worden toegepast indien belanghebbenden die niet betrokken zijn in het geding daardoor niet onevenredig kunnen worden benadeeld. De Nederlandse Raad van State heeft evenwel jurisprudentie ontwikkeld om de lus alsnog te kunnen toepassen wanneer de belangen van derden benadeeld kunnen worden.¹⁴⁴ Hij legt daarbij op om, indien een herstelbesluit wordt genomen, dit besluit bekend te maken op de door de wet voorgeschreven wijze, zodat belanghebbende derden op de hoogte worden gebracht en ook als verzoekende partijen kunnen worden toegevoegd aan het lopende geding tegen de initieel aangevochten beslissing en de herstelbeslissing.¹⁴⁵ Het is evenwel niet steeds gemakkelijk voor de rechter om zelf in te schatten dat de belangen van derden onevenredig benadeeld kunnen worden.

59. Na toepassing van de lus wordt het oorspronkelijk bestreden besluit altijd onrechtmatig geacht en vernietigd, zodat de verzoeker onder meer een verzoek tot schadevergoeding kan indienen. Indien na toepassing van de lus een nieuw besluit wordt genomen, bestaat de kans dat belanghebbenden door dit nieuwe besluit benadeeld worden. Hierbij verliezen zij in principe een beroepsinstantie, aangezien het nieuwe besluit onmiddellijk wordt meegenomen in het hangende hoger beroep (art. 6:19 en 6:24 Awb). Een bijkomend nadeel voor de belanghebbenden van deze werkwijze is dat zij in principe ook niet meer bij het bestuur kunnen klagen over doelmatigheid en opportuniteit van het besluit. Zij kunnen bij de rechter in principe enkel nog de wettigheid aanvechten. Dit kan een reden zijn om geen lus toe te passen en onmiddellijk over te gaan tot vernietiging van de oorspronkelijk bestreden beslissing.

60. Hoewel dit in de praktijk weinig wordt gebruikt, zou de bestuursrechter artikel 6:19, vijfde lid Awb kunnen toepassen indien na toepassing van de lus een nieuw besluit wordt genomen en verschillende belanghebbenden opduiken. Volgens deze bepaling kan de bestuursrechter het beroep tegen het nieuwe besluit verwijzen naar een ander ‘orgaan’, indien behandeling door dit orgaan gewenst is. De rechtbank in eerste of tweede aanleg kan dus een nieuw beroep eerst verwijzen naar de bezwaarschriftprocedure bij het bestuur¹⁴⁶ of de hogerberoepsrechter kan het beroep tegen het nieuwe besluit eerst verwijzen naar een andere rechtbank.^{147, 148}

144. Zie P. LEFRANC, “Over bestuurlijke lussen en over het Danthonyprincipe” in J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 399.

145. Zie bv. ABRvS 12 juni 2013, nr. 201209436/1/T1/R4 en 19 februari 2014, nr. 201209436/1/R4.

146. Zie bv. College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna verkort CBB) 7 december 1999, AB 2000/12.

147. Zie bv. ABRvS 15 februari 200, nr. H01.99.0462/1.

148. P. VAN BUUREN, “Art. 6:20” in P. VAN BUUREN, T. BORMAN, M. JACOBS en J. DE POORTER (eds.), *Algemene Wet Bestuursrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer, Kluwer, 2013, 594.

61. Artikel 8:80 Awb bevat bepalingen over de tussenuitspraak inzake de toepassing van de bestuurlijke lus. Het tweede lid bepaalt dat deze tussenuitspraak zoveel als mogelijk moet vermelden op welke wijze het gebrek kan worden hersteld. In deze bepaling schuilt het grootste gevaar inzake ‘het bestuur een handje helpen’ en ‘op de stoel van het bestuur gaan zitten’. Het derde lid bepaalt dat o.m. artikel 8:72, 4^e lid, b Awb van toepassing is, zodat de rechter kan bepalen dat de openbare voorbereidings-procedure in afdeling 3.4 Awb niet (volledig) van toepassing is bij het voorbereiden en nemen van het nieuwe besluit of het ondernemen van een andere herstelactie.¹⁴⁹

62. Vóór de invoering van de formele, wettelijke bestuurlijke lus werd reeds gebruikgemaakt van een ‘informele bestuurlijke lus’, waarbij de bestuursrechter tijdens het vooronderzoek via een griffiersbrief het bestuur de gelegenheid kan geven om een of meerdere gebreken te herstellen of in een latere fase bij een beslissing tot schorsing (art. 8:64 Awb) of heropening (art. 8:68 Awb) van het onderzoek ter zitting.¹⁵⁰ Deze informele lus blijft bestaan naast de formele, wettelijke lus.¹⁵¹ Het toepassen van deze techniek is echter vrijblijvend en moeilijk na te gaan, wat nadelig kan zijn voor belanghebbenden.¹⁵² De bestuursrechter dient dus terughoudend te zijn¹⁵³, *a fortiori* nu hij gebruik kan maken van de formele lus.

63. De bestuurlijke lus werd ingevoerd om een einde te maken aan ‘bestuurlijk pingpongen’.¹⁵⁴ Bij bestuurlijk pingpongen behalen verzoekers een pyrrusoverwinning in de vorm van een ‘kale vernietiging’ bij de bestuursrechter omwille van één onwettigheid, waarna vaak een nieuw besluit met dezelfde inhoud wordt genomen dat de door de rechter aangeduide onregelmatigheid tracht te verhelpen. Daarna kan opnieuw een vernietigingsberoep worden ingesteld, zodat een carrousel van besluiten en vernietigingsberoepen in gang wordt gezet die kan leiden tot hoge maatschappelijke kosten.

149. Zie bv. ABRvS 7 juli 2010, nr. 200905173/1/T1/M1.

150. Zie bv. CBB 6 september 2007, nr. AWB 07/24 en CBB 15 januari 2008, nr. AWB 06/140; B. VAN ETTEKOVEN en A. KLAP, “De bestuurlijke lus als rechterlijke (k)lus”, *JBplus* 2010, (182) 192-193; S. VAN EIJS, *De bestuurlijke lus: van toegevoegde waarde in het kader van finale geschillenbeslechting?*, Amersfoort, Celsus, 2015, 40.

151. J. POLAK, “Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten”, *NTB* 2011/2, 5 (Kluwer Navigator).

152. B. SCHUELER, “Het voorstel voor een Wet bestuurlijke lus Awb en de positie van belanghebbenden in het omgevingsrecht”, *Milieu en Recht* 2008, (618) 620-622.

153. Zie CRvB 16 april 2013, nr. 11-915 WWB, “Rechtbank verliest onbevangenheid na informele bestuurlijke lus”, *NJB* 2013/1242, 1303.

154. Zie Wetsvoorstel bestuurlijke lus Awb, *Kamerstukken II* 2007-08 en 2008-09, 31352, 1-13. Zie J. POLAK, *Effectieve bestuursrechtspraak. Enkele beschouwingen over het vermogen van de bestuursrechtspraak geschillen materieel te beslechten*, oratie Leiden, 4 (2000), <https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/5349/OR149.pdf?sequence=1>; H. BORTELS, “De bestuurlijke lus: aanzet naar een meer oplossingsgerichte bestuursrechter?”, *TBP* 2013, (302) 312.

64. In Nederland wordt de bestuurlijke lus bij een gegrond beroep in principe slechts gebruikt indien andere mogelijkheden voor een definitieve geschillenbeslechting geen doorgang kunnen vinden.¹⁵⁵ Eerst zal de bestuursrechter nagaan of een gebrek kan worden gepasseerd op basis van artikel 6:22 Awb of wordt toepassing gemaakt van het relativiteitsvereiste in artikel 8:69a Awb. Indien de bestuursrechter oordeelt dat beide niet mogelijk zijn, moet hij de bestuurshandeling vernietigen. Hij gaat daarbij eerst na of er vernietigd kan worden met instandhouding van de gevolgen. Indien dit niet lukt, moet hij zelf in de zaak proberen te voorzien en – in principe als *ultimum remedium* – kan hij de bestuurlijke lus toepassen.¹⁵⁶ Slechts indien nader onderzoek door het bestuur vereist is of het bestuur een ruime discretionaire bevoegdheid heeft, kan de Nederlandse bestuursrechter gebruikmaken van de bestuurlijke lus.¹⁵⁷ Mogelijk herstelbare gebreken zijn bv. het ontbreken van een verplicht advies of onderzoek, motiverings- en zorgvuldigheidsgebreken of onbevoegdheid van de beslissingsnemer.¹⁵⁸

65. Op basis van de eerste, grondige evaluaties van de toepassing van de bestuurlijke lus wordt tot voorzichtigheid met het gebruik ervan opgeroepen.¹⁵⁹ Zo wordt onder meer gewezen op de grotere werklast van de rechter bij de toepassing van de lus. Bovendien is dit instrument niet geschikt indien de hersteltermijn lang duurt of de herstelprocedure ingewikkeld is (in de praktijk hanteert de Raad van State informeel de vuistregel dat de hersteltermijn niet langer dan zes maanden mag zijn). Daarnaast is de toepassing van de lus bijzonder moeilijk indien bij het herstel de belangen van derden betrokken moeten worden.¹⁶⁰ Na het toepassen van de lus moet de bestuursrechter de procedure verder behandelen nadat het bestuursorgaan zijn herstelbesluit heeft genomen, terwijl ondertussen nieuwe zaken op het bureau van de rechter zijn beland. Het is voor de rechter die oordeelt in hoger beroep dan ook aantrekkelijk om eerder te opteren voor een ‘judiciële lus’, aangezien de zaak op dat moment niet langer op het bureau van de rechter ligt. Deze judiciële lus of ‘sprongberoep’ in artikel 8:113, tweede lid Awb trad op 1 januari 2013 in werking. Indien de uitspraak van de rechter die oordeelt in hoger beroep tot gevolg heeft dat het bestuursorgaan een nieuw besluit neemt, kan zijn uitspraak bepalen dat het beroep tegen dit nieuwe

155. Zie P. LEFRANC, “De bestuurlijke lus van de Raad voor Vergunningsbetwistingen opgedoekt” (noot onder GwH 8 mei 2014), *TMR* 2014, (440) 443.

156. Zie CRvB 3 november 2010, nr. 09/6519 WSF-T, noot A. MARSEILLE, *AB* 2010/341. J. GOOSSENS, “Verslag van de jaarvergadering van de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland – Afdeling Publiekrecht”, *RW* 2014, (1551) 1553; P. LEFRANC, “De bestuurlijke lus van de Raad voor Vergunningsbetwistingen opgedoekt” (noot onder GwH 8 mei 2014), *TMR* 2014, (440) 443; J. POLAK, “Effectieve geschilbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten”, *NTB* 2011/2, 5 (Kluwer Navigator).

157. P. LEFRANC, “De bestuurlijke lus van de Raad voor Vergunningsbetwistingen opgedoekt” (noot onder GwH 8 mei 2014), *TMR* 2014, (440) 443.

158. J. DE POORTER, “Art. 8:51a” in P. VAN BUUREN, T. BORMAN, M. JACOBS en J. DE POORTER (eds.), *Algemene Wet Bestuursrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer, Kluwer, 2013, 820.

159. B. MARSEILLE en D. SIETSES, “De finaliseringsslag in het bestuursrecht”, *NJB* 2013, afl. 10, (606) 613; A.T. MARSEILLE en P.T.G. HUISMAN, “Toepassing van de bestuurlijke lus door rechtbanken”, *NTB* 2014/19.

160. B. MARSEILLE en D. SIETSES, “De finaliseringsslag in het bestuursrecht”, *NJB* 2013, afl. 10, (606) 611-612.

besluit alleen (en dus onmiddellijk) kan worden ingesteld bij de hogerberoepsrechter.¹⁶¹ Aangezien de Belgische bestuursrechter in principe oordeelt in eerste en laatste aanleg, is de invoering van dergelijke judiciële lus in België niet relevant.

66. De bestuurlijke lus wordt in Nederland vrij weinig toegepast in vergelijking met andere instrumenten die bijdragen tot een finale geschillenbeslechting, zoals het in stand laten van rechtsgevolgen en zelf in de zaak voorzien.¹⁶² Hoewel de lus oorspronkelijk voornamelijk werd ingevoerd om de realisatie van infrastructuurprojecten te versnellen, blijkt de lus in gerechtelijke procedures tegen besluiten inzake infrastructuurprojecten volgens een onderzoeksproject van BACKES, HARDY *et al.* echter weinig te worden toegepast en – in vergelijking met andere zaken – vaak met weinig succes.¹⁶³ In het algemeen blijkt de lus volgens hetzelfde onderzoek evenwel in ongeveer 80 % van de dossiers waarin wordt geopteerd de lus te gebruiken, wel te leiden tot een finale geschillenbeslechting.¹⁶⁴

67. Het is ook belangrijk in acht te nemen dat partijen in sommige gevallen beter gediend zijn met een vernietiging zonder toepassing van de lus. De handelwijze van het bestuur na een vernietiging kan immers verschillen.¹⁶⁵ Zo kan de overheid bijvoorbeeld beslissen om een gecontesteerd project stop te zetten of aan te passen, terwijl de toepassing van de bestuurlijke lus de overheid ertoe aanzet om de reeds gekozen weg verder in te slaan. Een gewone vernietiging leidt soms tot een heroverweging en meer bevredigende afdoening van een geschil.¹⁶⁶

68. Aangezien de term ‘bestuurlijke’ lus aanleiding zou kunnen geven tot de indruk dat de centrale doelstelling van deze rechtstechniek ‘het bestuur een handje helpen’ is door een vernietiging te vermijden en een overheidsbeslissing *judgeproof* te maken eerder dan het nastreven van een finale geschilbeslechting, zou de term beter vervangen worden door “bestuursrechterlijke lus”.¹⁶⁷ Het toepassen van een lus speelt soms ook duidelijk in het voordeel van de burger. Zo bleek, na toepassing van een bestuurlijke

161. Zie voor de eerste twee toepassingen: ABRvS 23 oktober 2013, nr. 201302021/1/A2 en ABRvS 4 december 2013, nr. 201304086/1/A3.

162. C. BACKES, E. HARDY *et al.*, *Evaluatie van de effecten van de Wet bestuurlijke lus Awb; met aandacht voor internationale rechtsvergelijking*, Maastricht, 2014, www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2331-evaluatie-van-de-effecten-van-de-wet-bestuurlijke-lus-awb.aspx?nav=ra&l=staats_en_bestuursrecht&l=administratief_recht_proces_recht#project-informatie, 138 et seq.; B. MARSEILLE en D. SIETSES, “De finaliseringsslag in het bestuursrecht”, *NJB* 2013, afl. 10, (606) 613.

163. C. BACKES, E. HARDY *et al.*, *Evaluatie van de effecten van de Wet bestuurlijke lus Awb; met aandacht voor internationale rechtsvergelijking*, Maastricht, 2014, 62-63.

164. C. BACKES, E. HARDY *et al.*, *Evaluatie van de effecten van de Wet bestuurlijke lus Awb; met aandacht voor internationale rechtsvergelijking*, Maastricht, 2014, 143.

165. Zie A. MARSEILLE, I. BOEKEMA en B. DE WAARD, “Het effect van de vernietigingsuitspraak op de nadere besluitvorming”, *NTB* 2012/19, 126-139.

166. B. MARSEILLE en D. SIETSES, “De finaliseringsslag in het bestuursrecht”, *NJB* 2013, afl. 10, (606) 613.

167. B. VAN ETTEKOVEN en A. Klap, “De bestuurlijke lus als rechterlijke (k)lus”, *JBplus* 2010, (182) 194-195; zie ook B. SCHUELER, “De lus als ontknoping van het proces. De introductie van de bestuurlijke lus in de Awb”, *TBR* 2008, 786-798.

lus waarbij het bestuur een nadere motivering aanleverde, de toegekende nadeelcompensatie aan de Wouwse Tol bijvoorbeeld onvoldoende, waarna de ABRvS een hogere nadeelcompensatie toekende.¹⁶⁸

§ 2. België

69. In navolging van de invoering van de bestuurlijke lus in Nederland, heeft het Vlaamse Gewest vanaf 1 september 2012 naar Nederlands voorbeeld in artikel 4.8.4 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening een bestuurlijke lus ingevoerd bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen om de bestuursrechter de *mogelijkheid* te verschaffen een onregelmatigheid in de aangevochten beslissing te laten herstellen.¹⁶⁹ Nadien heeft de federale wetgever begin 2014 in artikel 38 RvS-wet¹⁷⁰ een bijna identieke regeling ingevoerd voor de Raad van State.¹⁷¹ Het was de bedoeling van de federale en Vlaamse wetgever om ‘bestuurlijk pingpongen’ te verhelpen door de bestuursrechter de mogelijkheid te geven kale vernietigingen wegens schending van één bepaald procedure- of vormvoorschrift te vermijden.¹⁷² Op 8 mei 2014 heeft het Grondwettelijk Hof evenwel de bestuurlijke lus van de Raad voor Vergunningsbetwistingen vernietigd¹⁷³, op 16 juli 2015 de lus van de Raad van State¹⁷⁴, en op 29 oktober 2015 een in het DBRC-decreet opgenomen lus van de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Milieuhandhavingscollege.¹⁷⁵

70. Om een kale vernietiging en pyrrusoverwinning te vermijden, konden de Raad van State, de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Milieuhandhavingscollege met de bestuurlijke lus bij tussenarrest de mogelijkheid bieden aan het bestuur om binnen een bepaalde termijn een onregelmatigheid in de bestreden beslissing te

168. ABRvS 28 mei 2014, nr. 201112232/1/A2.

169. Decreet 6 juli 2012 houdende wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wat de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft, *BS* 24 augustus 2012. Zie o.m. F. EGGERMONT, “Schending van vormvereisten in het kader van een oplossingsgerichte rechtspraak: de bestuurlijke lus bekeken vanuit een rechtsvergelijkend perspectief” in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND, *Preadviezen 2013*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 11-65.

170. Art. 38 RvS-wet, zoals ingevoegd door art. 13 Hervormingswet Raad van State 2014.

171. Zie o.m. B. CAMBIER, A. PATERNOSTRE en T. CAMBIER, “Les accessoires de l’arrêt d’annulation et la boucle administrative” in F. VISEUR et J. PHILIPPART (eds.), *La justice administrative*, Brussel, Larcier, 2015, 285-330; S. BOULLART, “De bestuurlijke lus en de bemiddeling als instrumenten tot oplossing van bestuursgeschillen” in S. LUST, P. SCHOLLEN en S. VERBIST (eds.), *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (47) 47-71.

172. MvT wetsontwerp houdende de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State, *Parl. St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2277/1, 2-3; MvT voorstel van decreet houdende wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wat de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft, *Parl. St.* VI. Parl. 2011-12, nr. 1509/1, 3-4 en 9.

173. GwH 8 mei 2014, nr. 74/2014. Zie P. LEFRANC, “De bestuurlijke lus van de Raad voor Vergunningsbetwistingen opgedoekt” (noot onder GwH 8 mei 2014), *TMR* 2014, 440-447; T. VANDROMME, “Bestuurlijke lus Raad voor Vergunningsbetwistingen sneuvelt bij Grondwettelijk Hof”, *Juristenkrant* 2014, afl. 290, 1.

174. GwH 16 juli 2015, nr. 103/2015.

175. GwH 29 oktober 2015, nr. 152/2015.

herstellen of te laten herstellen. Volgens de parlementaire voorbereiding van de lus van de Raad van State kon het instrument enkel worden gebruikt voor onregelmatigheden ‘van weinig belang’.¹⁷⁶ Zo kon de Raad van State bijvoorbeeld toelaten het ontbreken van een handtekening recht te zetten of de formele motivering van een bestuurshandeling aan te vullen met motieven die al waren opgenomen in het administratief dossier. Bij dergelijke beperkte invulling van de lus heeft ze echter weinig toegevoegde waarde ten aanzien van bijvoorbeeld het vereiste van belang bij het middel.¹⁷⁷ Een verzoek tot toepassing van de (ondertussen vernietigde) lus van de Raad van State werd eigenlijk slechts eenmaal echt inhoudelijk beoordeeld. Bovendien werd het verzoek verworpen, aangezien de Raad vond dat zij niet kon oordelen dat het herstel van de onwettigheid geen invloed zou hebben op de inhoud van de beslissing.¹⁷⁸

71. Er kan op worden gewezen dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen bij toepassing van zijn (vernietigde) bestuurlijke lus slechts tweemaal besloot dat de lus kon worden toegepast. In deze arresten ging het steeds om een gebrek in de formele motivering.¹⁷⁹ In het eerste arrest aangaande de regularisatie van een zwembad met overkapping, *poolhouse* en berging met functiewijziging die gedeeltelijk zou worden gebruikt als paardenstal, verschaft de Raad de verwerende partij de mogelijkheid om de formele motivering van de bestreden beslissing aan te vullen met betrekking tot de ingeroepen geur en geluidshinder.¹⁸⁰ Het tweede arrest betrof de regularisatie van bestemmingswijzigingen en van de uitbreiding van een betonverharding, evenals de wijziging van de binneninrichting en gevels van een bedrijfsgebouw met woning, waarbij het aanleggen van een groenscherm een van de voorwaarden was voor het verlenen van de vergunning. De bestreden beslissing bevatte echter geen duidelijke modaliteiten inzake de groenaanplanting. Met toepassing van de bestuurlijke lus verleende de vergunningverlenende overheid bijkomende uitleg over het groenscherm.¹⁸¹ Gelet op de vernietiging van de bestuurlijke lus door het Grondwettelijk Hof na toepassing van deze twee bovenvermelde lussen, heeft de Raad voor Vergunningsbetwistingen evenwel in beide zaken naderhand de bestreden beslissing alsnog vernietigd.¹⁸²

176. MvT met betrekking tot het wetsontwerp houdende de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2277/1, 29.

177. *Infra* nr. 99-106. Zie P. LEFRANC, “Ceci n’est pas une boucle administrative” in M. VAN DAMME (ed.), *De Hervorming van de Raad van State*, Administratieve Rechtsbibliotheek, Brugge, die Keure, 2014, (51) 94.

178. RvS 27 mei 2015, nr. 231.362, Hayette en Anrys.

179. P. LEFRANC, “De bestuurlijke lus van de Raad voor Vergunningsbetwistingen opgedoekt” (noot onder GwH 8 mei 2014), *TMR* 2014, (440) 441-442. Zie voor een bespreking van deze arresten: B. VANHEUSDEN, “De moeizame start van de bestuurlijke lus en de administratieve lus: wie durft er nog lussen?” in J. ACKAERT *et al.* (eds.), *Liber amicorum Anne Mie Draye*, Mortsel, Intersentia, 2015, (189) 194-195.

180. Raad voor Vergunningsbetwistingen [RvVb] 21 januari 2014, nr. A/2014/0050.

181. RvVb 28 januari 2014, nr. A/2014/0088.

182. RvVb 8 juli 2014, nr. A/2014/0477; RvVb 3 februari 2015, nr. A/2015/0050.

72. Het herstel van de onregelmatigheid dient tot een definitieve beslechting van het geschil te kunnen leiden, zodat de bestuursrechter alle middelen moet onderzoeken.¹⁸³ In tegenstelling tot Nederland, mocht de toepassing van de federale en Vlaamse lus echter geen weerslag hebben op de inhoud van de bestuurshandeling. Aangezien de toepassing van de lus dus niet kon leiden tot een rechtshandeling met een gewijzigde inhoud, kon de toepassing van de bestuurlijke lus eigenlijk enkel het bestuur ten goede komen. Opnieuw in tegenstelling tot Nederland, hadden de lussen tevens een terugwerkende kracht. Een volledig herstel van het gebrek na toepassing van de lus leidde dus tot een verwerping van het vernietigingsberoep, aangezien de herstelde onwettigheid geacht werd nooit te hebben bestaan. De bestuurlijke lus in België leek eigenlijk veeleer op een andere rechtstechniek in Nederland, namelijk het passeren van gebreken als belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld (art. 6:22 Awb).¹⁸⁴ Kortom, de Belgische federale wetgever en de Vlaamse decreetgever hebben hun rechtsvergelijkend werk niet behoorlijk uitgevoerd.

73. Bovenvermelde vernietigde bestuurlijke lussen uit België bieden volgens het Grondwettelijk Hof de mogelijkheid aan de bestuursrechter zijn standpunt over de uitkomst van het geschil kenbaar te maken, terwijl het toepassen van de lus echter *niet* kan leiden tot een (herstel)besluit met een *gewijzigde inhoud*. De bestuursrechter stelt immers voor een gebrek te herstellen om een vernietiging te vermijden, waarbij hij moet oordelen dat het herstel geen weerslag mag hebben op de inhoud van de bestuurshandeling. Voornamelijk om die reden besliste het Grondwettelijk Hof dan ook dat het instrument op discriminerende wijze in strijd is met het beginsel van de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de rechter.¹⁸⁵ De bestuursrechter laat zich dan immers in met de vaststelling van de inhoud van een discretionaire bestuurlijke rechtshandeling. Dat laatste is de taak van het bestuur, niet van de rechter.

74. Daarnaast was de regeling volgens het Grondwettelijk Hof ook in strijd met de formele motiveringsverplichting, aangezien overheden via de bestuurlijke lus de vereiste motivering kunnen aanleveren na instelling van een vernietigingsberoep. Volgens het Hof doet dit afbreuk aan het recht om onmiddellijk in de beslissing zelf kennis te nemen van de motieven van een individuele bestuurshandeling. In de twee

183. MVT met betrekking tot het wetsontwerp houdende de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2277/1, 29.

184. *Infra* nr. 99-106. Zie J. GOOSSENS, "Verslag van de jaarvergadering van de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland – Afdeling Publiekrecht", *RW* 2014, 1551-1554. Zie ook P. LEFRANC, "Ceci n'est pas une boucle administrative" in M. VAN DAMME (ed.), *De Hervorming van de Raad van State*, Administratieve Rechtsbibliotheek, Brugge, die Keure, 2014, 51-94.

185. GwH 8 mei 2014, nr. 74/2014, ov. B.7.4; GwH 16 juli 2015, nr. 103/2015, ov. B.11.4; GwH 29 oktober 2015, nr. 152/2015, ov. B.12.4. Zie F. BELLEFLAMME en J. BOURTEMBOURG, "Requiem pour la boucle?", *JT* 2014, 480-483; C. DE MULDER, "Het Grondwettelijk Hof lust de lus niet", *TOO* 2014, 256-258; J. GOOSSENS, "Grondwettelijk Hof vernietigt bestuurlijke lus bij Raad van State", *Juristenkrant* 16 september 2015, 9; D. RENDERS, "La boucle administrative ne serait-elle pas bouclée?", *JLMB* 2014, 1201-1211. Zie voor kritische bemerkingen in Nederland met betrekking tot het spanningsveld tussen de sturende rol van de bestuursrechter en het beginsel van onpartijdigheid: K. HAAN, "De sturende rol van de bestuursrechter en onpartijdigheid – een spanningsveld", *JBplus* 2014, 182-193.

vernietigingsarresten over de Vlaamse lussen bepaalde het Grondwettelijk Hof dat door niet te voorzien in een op tegenspraak gevoerd debat over de mogelijkheid tot toepassing van de bestuurlijke lus en door niet te voorzien in de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen de beslissing die met toepassing van de bestuurlijke lus is genomen, op discriminerende wijze afbreuk is gedaan aan de rechten van verdediging, het recht op tegenspraak en het recht op toegang tot de rechter. In het vernietigingsarrest over de lus van de Raad van State besloot het Hof ook dat het recht op toegang tot de rechter wordt beperkt. In tegenstelling tot de Vlaamse lus bepaalde artikel 38 RvS-wet niet dat belanghebbenden, al dan niet partij in het geding, door de toepassing van de lus niet onevenredig benadeeld mogen worden. Aangezien daarnaast in geen mogelijkheid was voorzien voor belanghebbenden om een beroep in te stellen tegen de beslissing die met toepassing van de lus is genomen, werd volgens het Hof op discriminerende wijze afbreuk gedaan aan het recht op toegang tot de rechter.

75. Desondanks vermeldde het Grondwettelijk Hof in zijn eerste twee vernietigingsarresten dat de bekommernis van de wet- en decreetgever om te komen tot een effectieve en definitieve geschillenbeslechting bijval verdient.¹⁸⁶ Indien men in België de Nederlandse lus beter had onderzocht, diende men op de hoogte te zijn dat het cruciaal is voor een succesvolle toepassing van de bestuurlijke lus dat de toepassing ervan kan leiden tot een nieuwe bestuurshandeling met een gewijzigde inhoud.¹⁸⁷ Zoniet neigt het toepassen van dit instrument al te veel naar ‘het bestuur een handje helpen’.¹⁸⁸

76. De Vlaamse decreetgever heeft ondertussen zijn huiswerk overgedaan in artikel 5 decreet van 3 juli 2015¹⁸⁹, dat artikel 34 DBRC-decreet vervangt en in werking treedt op 1 januari 2016.¹⁹⁰ Deze bepaling verleent de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Milieuhandavingscollege nu de bevoegdheid tot toepassing van een bestuurlijke lus voor formele én materiële gebreken: bv. herstel van een formeel motiveringsgebrek, herstel van de niet-naleving van vorm- en procedurevoorschriften zoals een advies-, hoor- of consultatieverplichting van bepaalde personen en instanties, een nadere uitwerking van een onvoldoende uitgewerkte vergunningsvoorwaarde,

186. GwH 8 mei 2014, nr. 74/2014, ov. B.14; GwH 16 juli 2015, nr. 103/2015, ov. B.15.

187. GwH 8 mei 2014, nr. 74/2014. Zie o.m. P. LEFRANC, “De bestuurlijke lus van de Raad voor Vergunningsbetwistingen opgedoekt” (noot onder GwH 8 mei 2014), *TMR* 2014, (440) 443.

188. Zie S. BOULLART, “De bestuurlijke lus bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen vernietigd. Wat met de bestuurlijke lus bij de Raad van State?”, *RABG* 2014/20, (1383) 1389; F. EGGERMONT, “De bestuurlijke lus”, *RW* 2014, 962.

189. Decreet 3 juli 2015 tot wijziging van artikel 4.8.19 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges, *BS* 16 juli 2015.

190. Art. 9 decreet 3 juli 2015 tot wijziging van artikel 4.8.19 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges *juncto* art. 17 besluit Vlaamse regering van 2 oktober 2015 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges, wat betreft de bestuurlijke lus en diverse andere bepalingen, *BS* 5 november 2015.

of het herstel van een ontbrekende of onleesbare handtekening.¹⁹¹ Gelet op het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State en de aanpassing van het wetsontwerp aan het advies is tegemoetgekomen aan de hierboven besproken grondwettigheidsbezwaren. De nieuwe Vlaamse lus heeft een uitgebreid toepassingsgebied, lijkt vrij goed op de Nederlandse lus en heeft nu een reële kans om de grondwettigheidstoets te doorstaan.^{192, 193}

77. De toepassing van de nieuwe Vlaamse lus werkt *grosso modo* als volgt. Als de Raad voor Vergunningsbetwistingen of het Milieuhandavingscollege vaststellen dat een bestreden rechtshandeling wegens onwettigheid moet worden vernietigd, kunnen zij de verwerende partij de mogelijkheid bieden om met een *herstelbeslissing* de onwettigheid te herstellen of te laten herstellen. Een strijdigheid met een geschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel die kan leiden tot vernietiging van de bestreden beslissing en die herstelbaar is, kan het voorwerp uitmaken van een bestuurlijke lus. De bestuurlijke lus kan enkel worden toegepast nadat alle partijen de mogelijkheid hebben gekregen hun standpunt over het gebruik ervan kenbaar te maken. Het bestuursrechtscollege beslist met een tussenuitspraak over de toepassing van de lus, onderzoekt en beslecht alle overige middelen, en bepaalt de termijn waarin de herstelbeslissing wordt genomen. Aangezien het cruciaal is dat alle middelen ten gronde worden onderzocht, kan de lus enkel worden toegepast in het vernietigingscontentieux en dus niet in het schorsingscontentieux.¹⁹⁴

78. Bij de vraag of de bestuursrechter de lus al dan niet zou toepassen, dient hij rekening te houden met de decretale doelstelling van tijdigheid, rechtszekerheid, efficiëntie en finale geschilbeslechting.¹⁹⁵ De omvang van de onwettigheid of het aantal onwettigheden speelt in principe geen rol, op voorwaarde dat de onwettigheid herstelbaar is. Het is echter wel belangrijk dat de ingeroepen onwettigheid hersteld kan worden binnen een redelijke termijn. Fundamentele onwettigheden die ertoe nopen

191. MvT bij ontwerp van decreet tot wijziging van artikel 4.8.19 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges, *Parl.St.* VI.Parl. 2014-15, nr. 354/1, 17.

192. J. GOOSSENS, "Grondwettelijk Hof vernietigt bestuurlijke lus bij de Raad van State", *Juristenkrant* 16 september 2015, 9; G. VERHELST, "Raad voor Vergunningsbetwistingen en Milieuhandavingscollege krijgen bestuurlijke lus 2.0", *RW* 2016, (923) 939.

193. Cf. P. LEFRANC, "De bestuurlijke lus van de Raad voor Vergunningsbetwistingen opgedoekt" (noot onder GwH 8 mei 2014), *TMR* 2014, (440) 447.

194. MvT bij ontwerp van decreet tot wijziging van artikel 4.8.19 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges, *Parl.St.* VI.Parl. 2014-15, nr. 354/1, 19.

195. MvT bij ontwerp van decreet tot wijziging van artikel 4.8.19 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges, *Parl.St.* VI.Parl. 2014-15, nr. 354/1, 18.

het besluitvormingsproces grotendeels opnieuw over te doen of waarvan de impact op de inhoud van het besluit bijzonder ingrijpend zijn, kunnen de rechter doen besluiten de lus niet toe te passen.¹⁹⁶

79. De toepassing van de nieuwe Vlaamse lus leidt nu dus tot een nieuwe herstelbeslissing waarvan de inhoud gewijzigd kan zijn. De bestuursrechter moet zich dus in tegenstelling tot bij de door het Grondwettelijk Hof vernietigde lussen niet langer uitspreken over de inhoud van de bestuurshandeling. Hij beslist enkel dat er sprake is van een herstelbare onwettigheid. Het voorwerp van het beroep wordt vervolgens van rechtswege uitgebreid tot die herstelbeslissing. Daarnaast leidt een herstel van de onwettigheid dat niet is aangetast door een nieuw opgeworpen onwettigheid tot een vernietiging van de gebrekkige beslissing en verwerpt het bestuursrechtscollege het beroep tegen de nieuwe herstelbeslissing. Bovendien legt zij de kosten geheel of gedeeltelijk ten laste van het bestuursorgaan dat de onregelmatigheid heeft begaan. Ten slotte kunnen belanghebbenden die niet zijn betrokken in het geding bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen na bekendmaking van de herstelbeslissing een nieuw beroep instellen tegen de herstelbeslissing bij het bestuursrechtscollege, indien zij het georganiseerd administratief beroep hebben uitgeput. Hiermee beoogt de decreetgever tevens tegemoet te komen aan de door het Grondwettelijk Hof vastgestelde schending van de formele motiveringsverplichting voor individuele bestuurshandelingen.¹⁹⁷ Door het openstaan van dit nieuwe beroep heeft de decreetgever de voorwaarde in het oude artikel 34, § 1, tweede lid DBRC-decreet geschrapt dat belanghebbenden niet onevenredig mogen benadeeld worden door toepassing van de lus. De bekendmakingsverplichting en mogelijkheid beroep in te stellen tegen de herstelbeslissing gelden niet bij het Milieuhandavingscollege, aangezien tweepartijengeschillen inzake bestuurlijke handhaving geen derdebelanghebbende partijen hebben.

80. Het grote voordeel van de bestuurlijke lus is dat de bestuursrechter de touwtjes in handen houdt na het herstel van de vastgestelde onwettigheid in tegenstelling tot bij een gewone vernietiging. De toepassing van de lus leidt onvermijdelijk tot een langere doorlooptijd, maar dit moet worden afgewogen tegen de vermeden kosten op middellange termijn door het vermijden van bestuurlijk pingpongen.¹⁹⁸

196. MvT bij ontwerp van decreet tot wijziging van artikel 4.8.19 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges, *Parl.St.* VI.Parl. 2014-15, nr. 354/1, 18.

197. MvT bij ontwerp van decreet tot wijziging van artikel 4.8.19 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges, *Parl.St.* VI.Parl. 2014-15, nr. 354/1, 20-21.

198. Cf. *Parl.St.* VI.Parl. 2014-15, nr. 354/1, 15.

81. België kent voorlopig geen echte informele bestuurlijke lus zoals in Nederland.¹⁹⁹ EGGERMONT is echter voorstander dat het auditoraat bij de Belgische Raad van State reeds vroeg in de procedure zou kunnen wijzen op een gebrek in de bestreden rechtshandeling en het bestuur de kans zou kunnen geven dit te herstellen.²⁰⁰ Ook LEFRANC meent dat op basis van de onderzoeksbevoegdheden in artikel 16-25 algemeen procedurereglement Raad van State²⁰¹ een informele lus geïnspireerd op de bestuursrechtspraktijk in Nederland ontwikkeld zou kunnen worden.²⁰² Een zorgvuldig bestuur kan onder de huidige regeling reeds anticiperen op een mogelijke vernietiging door de bestuurshandeling in te trekken na een auditoraatsverslag dat een onwettigheid vaststelt.

82. Uit verschillende interviews die de auteur heeft afgenomen in de Belgische Raad van State is gebleken dat verschillende leden van de Raad van oordeel zijn dat verweerende partijen best vaker een bestuurshandeling zouden intrekken na een negatief auditoraatsverslag, wat tot tijdswinst zou leiden. In tegenstelling tot deze zienswijze, kijken procespartijen echter vaak door een andere bril. Hoewel auditoraatsverslagen door de band genomen gevolgd worden in de uitspraak, bestaat er immers zeker nog kans op een andersluidende einduitspraak. Na het auditoraatsverslag dat desgevallend geen onwettigheid vaststelt, zou de wetgever ook kunnen overwegen om de verzoekende partij bij het verzoek tot voortzetting (art. 14, tweede lid algemeen procedurereglement Raad van State) geponde reden te laten aanvoeren tot voortzetting van het geding.

83. De hierboven beschreven bestuurlijke lus mag niet worden verward met soortgelijke instrumenten die gebruikt kunnen worden door het bestuur, zoals bv. de lus opgenomen in artikel 13 Omgevingsvergunningsdecreet.^{203, 204} Op basis van deze bepaling kan het bestuur overgaan tot herstel van een onregelmatigheid, indien de vergunningverlenende overheid vaststelt dat een onregelmatigheid is begaan die kan leiden tot een vernietiging van de beslissing. Zo kan zij een nieuw openbaar onderzoek organiseren of het advies van bv. de omgevingsvergunningscommissie alsnog of een tweede keer inwinnen.²⁰⁵

199. *Supra* nr. 62.

200. F. EGGERMONT, "Schending van vormvereisten in het kader van een oplossingsgerichte rechtspraak: de bestuurlijke lus bekeken vanuit een rechtsvergelijkend perspectief" in Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland, *Preadviezen 2013*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, (11) 35-36 en 63.

201. Besluit van de Regent 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, *BS* 23 augustus 1948 (hierna verkort: algemeen procedurereglement Raad van State).

202. P. LEFRANC, "Ceci n'est pas une boucle administrative" in M. VAN DAMME (ed.), *De Hervorming van de Raad van State*, Administratieve Rechtsbibliotheek, Brugge, die Keure, 2014, (51) 94.

203. Decreet 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning, *BS* 23 oktober 2014 (hierna verkort Omgevingsvergunningsdecreet). Het Omgevingsvergunningsdecreet zal in werking treden op 23 februari 2017.

204. B. VANHEUSDEN, "De moeizame start van de bestuurlijke lus en de administratieve lus: wie durft er nog lussen?" in J. ACKAERT *et al.* (eds.) *Liber amicorum Anne Mie Draye*, Morsel, Intersentia, 2015, (189) 191 en 200-201.

205. Zie G. MAES, "Het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning: de omgevingsvergunning in aantocht!", *TOO* 2014, 316-317.

§ 3. Frankrijk

84. De techniek van de bestuurlijke lus in België werd duidelijk geleend uit Nederland, maar ook in Frankrijk zijn vergelijkbare technieken niet onbekend. De administratieve rechter kan, zelfs ambtshalve, een vernietigingsberoep verwerpen en daarvoor zogenaamde *annulations “doctrinales”* vermijden door – na de partijen te hebben uitgenodigd hun standpunt kenbaar te maken – zelf een verkeerde wettelijke basis te vervangen door een juiste (*substitution de base légale*)²⁰⁶ of gebreken in de materiële motivering te herstellen (*substitution des motifs*).²⁰⁷ Dit laatste instrument was eerst beperkt tot besluiten genomen op basis van een gebonden bevoegdheid²⁰⁸ en werd in het mijlpaalarrest-Mme Hallal van 2004 uitgebreid tot besluiten waarbij de overheid een discretionaire beoordelingsbevoegdheid heeft.²⁰⁹ Een derde mogelijkheid om een vernietigingsberoep te verwerpen, is het ‘neutraliseren’ van onwettige beweegredenen (*neutralisation des motifs illégaux de la decision*) die geen invloed hebben op de inhoud van de beslissing.^{210, 211}

85. Bovendien werd ook in Frankrijk, als uitbreiding van de bestaande jurisprudentiele praktijk met betrekking tot regularisaties²¹² en de mogelijkheid tot partiële vernietiging van een bouwvergunning gevolgd door een aanvraag door de initiatiefnemer van een regulariserende vergunning²¹³, in 2013 aan de bestuursrechter inzake ruimtelijke ordening uitdrukkelijk door de wet een instrument toegekend dat duidelijke kenmerken vertoont van een bestuurlijke lus.²¹⁴ Indien de bestuursrechter in een vernietigingsprocedure met betrekking tot een vergunning om te bouwen, slopen of verbouwen een gebrek vaststelt dat leidt tot de onwettigheid van de bestreden beslissing, moet hij, na vaststelling dat de andere middelen niet gegrond zijn, onderzoeken of het gebrek kan worden geregulariseerd door een wijzigende vergunning. Hij kan vervolgens, na

206. CE 3 december 2003, nr. 240267, El Bahi.

207. Zie R. DINGEMANS, “Slecht gemotiveerde besluiten gesauveerd. Reparatie van materiële motiveringsgebreken in Nederland, Frankrijk en Duitsland”, *JBplus* 2008, 102-123. Een vergelijkbaar instrument in Duitsland is ‘*Nachsieben von Gründen*’. Zie uitgebreid M. AXMANN, *Das nachsieben von Gründen im Verwaltungsrechtsstreit*, Frankfurt am Main, Lang, 2001.

208. Zie CE 23 juli 1968, *Lebon* 1968, 362.

209. CE 6 februari 2004, *Lebon* 2004, 48, Mme Hallal.

210. CE, Ass. 13 januari 1968, Mme Perrot.

211. Zie R. CHAPUS, *Droit du contentieux administrative*, Parijs, Montchrestien, 2008, 1004-1011. L. CLOUZOT, *Recherche sur la substitution en droit administratif français*, Nouvelle Bibliothèque De Thèses, nr. 113, Parijs, Dalloz, 2012, 287 p.

212. Zie CE 9 december 1994, nr. 116447, SARL Séri en CE 2 februari 2004, nr. 238315, Société La Fontaine de Villiers; Tribunal Administratif [TA] Amiens 24 mei 2005, *AJDA* 2005, 2416-24120, noot F. MELLERAY.

213. Art. L.600-5 *Code de l’Urbanisme*. Zie uitgebreid F. NICOU, *Du contentieux administratif de l’urbanisme. Etude visant à préciser la fonction du contentieux de l’urbanisme dans l’évolution du droit du contentieux administratif général*, Aix-Marseille, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 2006, 470 p.

214. Art. L.600-5-1 *Code de l’Urbanisme*, zoals ingevoegd door art. 2 *Ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l’urbanisme*. Zie verslag van werkgroep o.l.v D. LABETOULLE, *Construction et droit au recours: pour un meilleur équilibre*, Ministre de l’égalité des territoires et du logement, 2013, 12-14, www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/134000300.pdf.

de partijen te hebben verzocht hun opmerkingen in te dienen, via een tussenuitspraak de behandeling van het geding schorsen tot het verstrijken van de termijn die hij toekent voor deze regularisatie. Indien binnen deze termijn een wijzigende vergunning wordt meegedeeld, beoordeelt de bestuursrechter deze vergunning na de partijen te hebben uitgenodigd hun opmerkingen mee te delen.

§ 4. Conclusie uit rechtsvergelijkend onderzoek

86. Rechtsinstrumenten met het oog op een finale geschillenbeslechting, zoals de bestuurlijke lus, kunnen de hangende procedure vertragen, maar kunnen tevens vermijden dat hetzelfde geschil meermaals bij de bestuursrechter terechtkomt. Na de drie vernietigingsarresten van het Grondwettelijk Hof in België inzake de bestuurlijke lussen, die voornamelijk te wijten waren aan een slechte overname van deze techniek uit Nederland, heeft Vlaanderen met ingang van 1 januari 2016 een nieuwe bestuurlijke lus ingevoerd voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Milieuhandhavingscollege. Deze lus lijkt eindelijk echt op de Nederlandse lus en heeft nu wel een reële kans om de grondwettigheidstoets te doorstaan. In het kader van een finale geschillenbeslechting is het dan ook aan te raden voor de Belgische federale wetgever een vergelijkbare nieuwe lus toe te kennen aan de Raad van State. Hoewel de bestuurlijke lus in Nederland vrij weinig wordt toegepast in vergelijking met andere finaliseringsinstrumenten, zoals het in stand laten van rechtsgevolgen en het zelf in de zaak voorzien, blijkt de lus in een grote meerderheid van de gevallen wel te leiden tot finale geschillenbeslechting. Het zou dus nuttig kunnen zijn om dit instrument ook opnieuw toe te voegen aan de bestuursrechterlijke gereedschapskoffer van de Belgische Raad van State.

87. Om tegemoet te komen aan de bezwaren van het Grondwettelijk Hof opteert de decreetgever met nieuwe Vlaamse lus voor de verplichting een nieuwe herstelbeslissing te nemen na toepassing van de lus. Deze herstelbeslissing kan een gewijzigde inhoud hebben en belanghebbende derden niet betrokken in het geding kunnen naderhand een nieuw vernietigingsberoep instellen tegen de herstelbeslissing. In Nederland hoeft de toepassing van de lus echter niet steeds te leiden tot een nieuwe herstelbeslissing waartegen elke belanghebbende derde opnieuw een vernietigingsberoep kan instellen. De Nederlandse lus kan in principe wel enkel worden toegepast indien belanghebbenden die niet betrokken zijn in het geding daardoor niet onevenredig kunnen worden benadeeld. De Nederlandse Raad van State heeft evenwel jurisprudentie ontwikkeld om de lus alsnog te kunnen toepassen wanneer de belangen van derden benadeeld kunnen worden. Het is nochtans niet steeds gemakkelijk voor de rechter om zelf in te schatten dat de belangen van derden onevenredig benadeeld kunnen worden, zodat de Vlaamse regeling op dit vlak een betere waarborg inhoudt op het vlak van de rechtsbescherming en het recht op toegang tot de rechter. Uit het oogpunt van rechtszekerheid voor

belanghebbenden is het dus aan te raden, zoals ook aangegeven in de wetsgeschiedenis in Nederland, dat na toepassing van de bestuurlijke lus in principe een nieuw besluit wordt genomen.²¹⁵

88. Artikel 8:80, tweede lid Awb bepaalt dat de tussenuitspraak zo veel mogelijk moet vermelden op welke wijze het gebrek kan worden hersteld. In dergelijke bepaling schuilt een reëel gevaar van ‘het bestuur een handje helpen’ en ‘op de stoel van het bestuur gaan zitten’, zodat omzichtigheid nodig is. Men dient er bovendien rekening mee te houden dat de bestuurlijke lus niet in elk geschil kan worden toegepast als ware het een *deus ex machina*. Een toepassing van de lus leidt immers tot een grotere werklust van de rechter en is niet geschikt indien de hersteltermijn lang duurt of de herstelprocedure ingewikkeld is. Bovendien moet de toepassing van de lus omzichtig worden benaderd indien bij het herstel de belangen van derden betrokken moeten worden. In Nederland wordt de bestuurlijke lus bij een gegrond beroep dan ook in principe slechts gebruikt indien andere mogelijkheden voor een definitieve geschillenbeslechting geen doorgang kunnen vinden. Ten slotte valt in sommige gevallen een gewone vernietiging zonder toepassing van de lus aan te raden. De toepassing van de lus zet de overheid er immers toe aan om de reeds ingeslagen weg verder te zetten, terwijl een gewone vernietiging soms leidt tot een meer bevredigende afdoening van het geschil door een heroverweging van doelmatigheid en opportuniteit.

AFDELING 5. PASSEREN VAN GEBREKEN, RELATIVITEITSVEREISTE, BELANG BIJ HET MIDDEL

§ 1. *Nederland*

A. Passeren van gebreken

89. Reeds sinds 1994 heeft de Nederlandse bestuursrechter de mogelijkheid om gebreken te passeren bij een vastgestelde schending van een vormvoorschrift indien de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld (art. 6:22 Awb). Vanaf 1 januari 2013 werd deze mogelijkheid uitdrukkelijk uitgebreid tot de schending van elke geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel indien aannemelijk is dat belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld. Artikel 6:22 Awb luidt nu als volgt:

215. Wetsvoorstel bestuurlijke lus Awb, *Kamerstukken II* 2007-08 en 2008-09, 31352, nr. 6, 9-10. Zie in dezelfde zin: J. DE POORTER en K. DE GRAAF, *Doel en functie van de bestuursrechtspraak: een blik op de toekomst*, Den Haag, RvS, 2011, 172, www.rug.nl/research/portal/files/14456434/Doel_en_functie_van_de_bestuur_1.pdf; B. VAN ETTEKOVEN en A. Klap, “De bestuurlijke lus als rechterlijke (k)lus”, *JBplus* 2010, (182) 196.

Een besluit waartegen bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld, kan, ondanks schending van een geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel, door het orgaan dat op het bezwaar of beroep beslist in stand worden gelaten indien aannemelijk is dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld.

90. Deze bepaling geeft de bestuursrechter dus de mogelijkheid gebreken te passeren indien belanghebbenden (al dan niet betrokken in het geding) niet zijn benadeeld, maar hij is hiertoe niet verplicht. De uitbreiding tot de schending van een geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel vond reeds plaats vanaf 31 maart 2010 voor zaken waarin de Crisis- en herstelwet van toepassing was. Als voorbeeld kan worden verwezen naar een zaak waarin niet-ondergeschikte wijzigingen waren aangebracht in een bouwplan. Men had eigenlijk een nieuwe bouwaanvraag moeten indienen, maar het bestuursorgaan heeft deze wijzigingen bij de oorspronkelijke bouwaanvraag betrokken. De ABRvS passeerde dit gebrek, aangezien de appellanten en omwonenden hierdoor niet in hun belangen waren geschaad.²¹⁶ Sinds de uitbreiding tot de schending van een geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel kan de bestuursrechter dus in theorie elk gebrek passeren, inclusief materiële gebreken, terwijl dit instrument vroeger enkel bedoeld was voor kleine procedurele vormgebreken die geen weerslag hadden op de materiële inhoud van een besluit.²¹⁷ Volgens de wetgever is echter niet langer determinerend welke rechtsregel is geschonden, maar wel de vaststelling dat belanghebbenden niet zijn geschaad door de schending.²¹⁸

91. In tegenstelling tot vernietiging met in stand laten van de rechtsgevolgen, zelf in de zaak voorzien en het toepassen van de bestuurlijke lus, wordt na passeren van gebreken het beroep ongegrond verklaard en wordt het aangevochten besluit in stand gelaten.²¹⁹ Aangezien het besluit ten aanzien van de verzoeker niet onrechtmatig wordt geacht, kan hij tevens geen verzoek tot schadevergoeding meer indienen.²²⁰ Een gebrek kan volgens de memorie van toelichting wel enkel worden gepasseerd als zonder het gebrek geen andere beslissing mogelijk was geweest, aangezien anders niet vaststaat dat belanghebbenden door de schending niet zijn benadeeld.²²¹ Aangezien de opvoedende werking van een vernietiging niet wordt bereikt bij het passeren van vormgebreken en dit dus een uitzondering vormt op het doel van het

216. AbRvS, 21 maart 2012, nr. 20110893/1/A1 en 201108984/1/A1. Zie voor bijkomende voorbeelden: J. HOEGEE en A. WIT, "Definitieve geschilbeslechting: uitspraakbevoegdheden", *PB* augustus 2013, nr. 5, (4) 5.

217. Zie N. VAN WATERSCHOOT, "Het door de vingers zien van gebreken die de materiële inhoud niet raken", *JBplus* 2002, 181-195.

218. ZIE J. HOEGEE EN A. WIT, "Definitieve geschilbeslechting: uitspraakbevoegdheden", *PB* augustus 2013, nr. 5, (4) 5.

219. ZIE S. POLLEUNIS EN D. WENDERS, "Artikel 6:22 Awb en artikel 8:72 lid 3 Awb: één pot nat of bevoegdheden met zelfstandig bestaansrecht?", *JBplus* 2011, 202-228.

220. ZIE J. HOEGEE EN A. WIT, "Definitieve geschilbeslechting: uitspraakbevoegdheden", *PB* augustus 2013, nr. 5, (4) 5.

221. MvT, *Parl. Gesch.* Awb I, 313-314. Zie CRvB 8 januari 1997, AB 1997/164.

vernietigingsberoep, moet hiermee inderdaad omzichtig worden omgesprongen.²²² In het algemeen past de ABRvS de bevoegdheid tot passeren van gebreken dan ook vrij terughoudend toe.²²³ Volgens VAN ETTEKOVEN en KLAP wordt de techniek voor materiële gebreken dan ook best enkel gebruikt als de gebreken “van ondergeschikte betekenis” zijn.²²⁴ Sowieso is het gegeven dat belanghebbenden niet benadeeld mogen worden, een strenge toepassingsvereiste. Volgens VERHEIJ werd vroeger vaak echter niet expliciet gebruikgemaakt van artikel 6:22 Awb, maar werd eerder stilzwijgend geen vernietiging uitgesproken ondanks de schending van een vormvoorschrift.²²⁵

B. Relativiteitsvereiste

92. Sinds 1 januari 2013²²⁶ legt artikel 8:69a Awb uitdrukkelijk het volgende relativiteitsvereiste op:

De bestuursrechter vernietigt een besluit niet op de grond dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept.

93. Indien een procedurele of materiële rechtsregel *kennelijk* niet strekt tot bescherming van de belangen van de verzoeker, mag de bestuursrechter een besluit niet vernietigen wegens strijdigheid met die rechtsregel. Het was de bedoeling van de wetgever om een strikte relativiteitsregel in te voeren, waarbij de *concrete* rechtsnorm moet strekken tot bescherming van de belangen van de verzoeker.²²⁷ Men kan zich bijvoorbeeld als belanghebbende niet beroepen op de hoorplicht met het argument dat een andere belanghebbende niet is gehoord. Het relativiteitsvereiste raakt de openbare orde en moet ambtshalve door de bestuursrechter worden toegepast.²²⁸ De relativiteitsregel kan echter enkel een vernietiging vermijden indien de bepaling kennelijk – en dus evident – de belangen van de verzoeker niet beschermt. De relativiteitsvereiste geldt in beroep en hoger beroep bij de bestuursrechter, maar kan niet worden toegepast in de bezwaarschriftprocedure.²²⁹

222. Zie in zelfde zin: S. POLLEUNIS en D. WENDERS, “Artikel 6:22 Awb en artikel 8:72 lid 3 Awb: één pot nat of bevoegdheden met zelfstandig bestaansrecht?”, *JBplus* 2011, (202) 227.

223. Zie J. HOEGEE en A. WIT, “Definitieve geschilbeslechting: uitspraakbevoegdheden”, *PB* augustus 2013, nr. 5, (4) 5. Zie bv. ABRvS 8 februari 2012, nr. 201109027/1/A4.

224. B. VAN ETTEKOVEN en A. KLAP, “De bestuurlijke lus als rechterlijke (k)lus”, *JBplus* 2010, (182) 191.

225. N. VERHEIJ, “Van grensrechter naar geschilbeslechter. Een evolutie in de Nederlandse bestuursrechtspraak” in Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland, Preadviezen 2013, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, (67) 78.

226. Sinds 31 maart 2010 was reeds een vrij identieke relativiteitsvereiste van toepassing voor procedures waarop de Crisis- en herstelwet van toepassing waren. Zie voor een kritische analyse: D. VERBURG, “Relativiteit in de Crisis- en herstelwet en in het voorstel Wet aanpassing bestuursprocesrecht of: Hoe moet het nou met het zeggekorfsdakje?”, *NTB* 2011/3, 10-17. Zie ook J. DE POORTER en B. VAN ETTEKOVEN, “Het relativiteitsvereiste in het bestuursrecht: de ene relativiteitseis is de andere niet”, *NTB* 2013/20, 109-120.

227. Zie MvT Wet aanpassing bestuursprocesrecht, *Kamerstukken* 2012-13, 32450, nr. 3, 52.

228. MvT Wet aanpassing bestuursprocesrecht, *Kamerstukken* 2012-13, 32450, nr. 3, 52.

229. R. BENHADI, “De reflexwerking van het relativiteitsvereiste”, *TPB* 2014, nr. 1, 10.

94. Het relativiteitsvereiste mag niet worden verward met de vereiste dat men een belanghebbende moet zijn om een beroep te kunnen instellen (art. 8:1 *juncto* art. 1:2 Awb). In tegenstelling tot deze belanghebbendenvereiste, is het relativiteitsvereiste geen onontvankelijkheidsvoorwaarde.²³⁰ Het onderzoek van de relativiteitsregel behoort immers tot de behandeling van de gegrondheid van het beroep. De wetsbepaling geeft de rechter de keuze om voor of na de inhoudelijke bespreking van de beroepsgrond het relativiteitsvereiste te onderzoeken.²³¹

95. Het relativiteitsvereiste wordt voornamelijk toegepast bij beroepen tegen besluiten die zijn gericht tegen iemand anders dan de verzoekende partij. In de praktijk wordt eigenlijk bijna alleen toepassing gemaakt van het relativiteitsvereiste in het omgevingsrecht, namelijk bij beroepen van bijvoorbeeld omwonenden, belangenorganisaties en concurrenten.²³² De ABRvS besloot bijvoorbeeld dat de bescherming van diersoorten op basis van de flora- en faunawet *in casu* het belang van de appellanten niet beschermt, omdat zij op ruime afstand wonen van een te realiseren windturbinepark.²³³ De ABRvS besluit dat het “niet is gebleken dat met de bescherming van deze vogels en vleermuizen door het niet-verlenen van de gevraagde ontheffing tevens de kwaliteit van hun directe leefomgeving in concrete zin wordt beschermd.” In de jurisprudentie zijn reeds vele voorbeelden van normen ontstaan die de belangen van de eisende partij niet raken.²³⁴

§ 2. Frankrijk

96. In het mijlpaalarrest-*Danthony*²³⁵ van 2011 heeft de Franse *Conseil d'Etat* zich gedistantieerd van een formalistische houding op het vlak van onregelmatigheden: “*un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie; que l'application de ce principe n'est pas exclue en cas d'omission d'une*

230. T. BORMAN, “Art. 8:69a” in P. VAN BUUREN, T. BORMAN, M. JACOBS en J. DE POORTER (eds.), *Algemene Wet Bestuursrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer, Kluwer, 2013, 894.

231. Zie C. MODDERMAN, “Het moment van toepassing van het relativiteitsvereiste door de bestuursrechter”, *NTB* 2012/29, 215-219. Zie bv. ABRvS 15 januari 2014, nr. 201306580/1/R6, ov. 6.3 (na toepassing van het relativiteitsvereiste wordt de aangevoerde onregelmatigheid niet meer inhoudelijk beoordeeld) *versus* ABRvS 29 februari 2012, nr. 201104547/1/R2 (na een inhoudelijke beoordeling van de beroepsgrond die ongegrond wordt verklaard, wordt het relativiteitsvereiste uitdrukkelijk niet meer behandeld).

232. G. VAN DER VEEN, “Het relativiteitsvereiste van artikel 6:89a Awb: de stand van zaken”, *JBplus* 2015, (160) 164; zie ook K. de Graaf, “Artikel 8:69 Awb: commentaar” in K. DE GRAAF *et al.* (eds.), *Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Sdu Uitgevers, 2014, 1128.

233. ABRvS 19 juni 2013, nr. 201210708/1/A4 *et al.*

234. Zie uitgebreid G. VAN DER VEEN, “Het relativiteitsvereiste van artikel 6:89a Awb: de stand van zaken”, *JBplus* 2015, 160-179.

235. CE 23 december 2011, nr. 335033, *Danthony et al.*

procédure obligatoire, à condition qu'une telle omission n'ait pas pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte".

97. De Franse *Conseil d'État* geeft daarbij dus het rechtszekerheidsbeginsel voorrang op het legaliteitsbeginsel.²³⁶ Het relativiteitsbeginsel zoals geponeerd in *Danthony* leidde in het arrest zelf evenwel niet tot het vermijden van de vernietiging, aangezien de vastgestelde onregelmatigheid (het niet-inwinnen van vereiste voorafgaande adviezen en onvoldoende vertegenwoordiging van een betrokken school bij een hergroeperingsbespreking) een invloed kon uitoefenen op de beslissing en de betrokkenen een waarborg heeft ontnomen. Daarnaast vermeldt artikel 70 wet van 17 mei 2011 (nr. 2011-525) ook uitdrukkelijk het volgende relativiteitsvereiste:

Lorsque l'autorité administrative, avant de prendre une décision, procède à la consultation d'un organisme, seules les irrégularités susceptibles d'avoir exercé une influence sur le sens de la décision prise au vu de l'avis rendu peuvent, le cas échéant, être invoquées à l'encontre de la décision.

§ 3. België

98. België kent niet uitdrukkelijk de techniek 'passeren van gebreken' zoals in Nederland. De Raad van State kan omwille van een schending van vormvereisten wel enkel vernietigen indien deze substantieel zijn of op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven.²³⁷ De Raad van State kan dus in de praktijk eigenlijk reeds een gebrek passeren door een vormvoorschrift niet aan te merken als substantieel.²³⁸ Om te bepalen of een vormvereiste al dan niet substantieel is, is het nagestreefde normdoel doorslaggevend.²³⁹ Om zich met succes op een vormgebrek te beroepen, moet het ingeroepen vormgebrek de verzoeker in zijn belangen hebben geschaad.²⁴⁰ Het vormgebrek moet dus een invloed hebben gehad op de aangevochten beslissing.²⁴¹ Indien het normdoel van een geschonden vormvoorschrift is bereikt, heeft de verzoeker in principe geen belang zich te beroepen op deze onregelmatigheid.²⁴² Zo heeft een verzoeker bijvoorbeeld geen belang bij een middel aangaande het vereiste van een openbaar onderzoek

236. F. MELLERAY, noot onder CE 23 december 2011, nr. 335033, *Danthony et al.*, *Revue Mensuelle Lexisnexis Jurisclasseur* maart 2012, (29) 30.

237. A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 1175-1177.

238. J. GOOSSENS, "Verslag van de jaarvergadering van de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland – Afdeling Publiekrecht", *RW* 2014, (1551) 1552.

239. J.P. HAESAERT, *La sanction par le Conseil d'Etat des vices de forme, entachant les actes administratifs et les décisions des juridictions administratives*, Brussel, Librairie Encyclopédique, 1959, 121.

240. Zie de verwijzing naar de rechtspraak van de Raad van State in A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 1176-1177.

241. RvS 24 november 1950, nr. 584, noot van F.M. RÉMION, *RJDA* 1951, 88-91.

242. RvS 1 juni 2010, nr. 204.554, Gonthier; RvS 4 maart 2010, nr. 201.488, De Villa.

in het kader van een vergunningsaanvraag indien hij wel degelijk bezwaren heeft geformuleerd.²⁴³ Deze jurisprudentie werd recentelijk wettelijk verankerd als het vereiste van belang bij het middel.²⁴⁴

99. Volgens de wetgever uitdrukkelijk geïnspireerd op het bovenvermelde arrest-Danthony van de algemene vergadering van de Franse *Conseil d'État*²⁴⁵, voert artikel 2, 2° Hervormingswet Raad van State 2014 in een nieuw tweede lid van artikel 14, § 1 RvS-wet een relativiteitseis in via de wettelijke verankering van het vereiste van belang bij het middel: “*De in het eerste lid bedoelde onregelmatigheden geven slechts aanleiding tot een nietigverklaring als ze, in dit geval, een invloed konden uitoefenen op de draagwijdte van de genomen beslissing, de betrokkenen een waarborg hebben ontnomen of als gevolg hebben de bevoegdheid van de steller van de handeling te beïnvloeden.*”²⁴⁶

100. Om een belang bij het middel te hebben, dient de ingeroepen onregelmatigheid dus zowel een invloed te kunnen uitoefenen op de draagwijdte van de aangevochten beslissing als de betrokkenen een waarborg te hebben ontnomen of als gevolg te hebben de bevoegdheid van de steller van de handeling te beïnvloeden. Het was reeds vaste jurisprudentie dat een vormgebrek de verzoeker in zijn belangen moet hebben geschaad om zich met succes op dit vormgebrek te beroepen²⁴⁷ en dat het vormgebrek dus een invloed moet hebben gehad op de aangevochten beslissing.²⁴⁸ Indien het normdoel van een geschonden vormvoorschrift is bereikt, heeft de verzoeker in principe geen belang zich te beroepen op deze onregelmatigheid.²⁴⁹ Zo heeft een verzoeker bijvoorbeeld inderdaad geen belang bij een middel aangaande het vereiste van een openbaar onderzoek in het kader van een vergunningsaanvraag indien hij wel degelijk bezwaren heeft geformuleerd.²⁵⁰ In de vaste jurisprudentie van Raad van State werd het pad dus reeds geëffend voor de rechtspraak die nu steeds rekening moet houden

243. RvS 3 december 2009, nr. 198.496.

244. *Infra* nr. 96-103.

245. Zie MvT met betrekking tot het wetsontwerp houdende de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2277/1, 4 en 11.

246. Artikel 2 Hervormingswet Raad van State 2014 trad in werking op 3 februari 2014 (art. 39 Hervormingswet Raad van State 2014). Zie o.m. M. NIHOUL, “Le moyen digne d'intérêt pour le Conseil d'Etat selon le législateur (premières applications)”, *CDPK* 2015/1, 19-36; A. WIRTGEN, “Het belang als ontvankelijkheidsvoorwaarde van het middel in het kader van het beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State”, *TBP* 2015/3, 131-152.

247. Zie de verwijzing naar de rechtspraak van de Raad van State in A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 1176-1177.

248. RvS 24 november 1950, nr. 584, noot van F.M. RÉMION, *RJDA* 1951, 88-91.

249. RvS 1 juni 2010, nr. 204.554, Gonthier; RvS 4 maart 2010, nr. 201.488, De Villa.

250. RvS 3 december 2009, nr. 198.496.

met de wettelijke bekrachtiging dat verzoekers bij de Raad van State een belang dienen aan te tonen bij elk aangevoerd middel.²⁵¹

101. Deze evolutie veruitwendigt de subjectiveringstrend in het objectief contentieux bij de Raad van State.²⁵² Het is de bedoeling van de wetgever om te voorkomen dat de nietigverklaring kan worden uitgesproken op grond van een onregelmatigheid die geen praktische gevolgen kon hebben voor de situatie van de verzoeker.²⁵³ De Raad van State mag dus in principe niet meer tot vernietiging overgaan louter omwille van formalistische onregelmatigheden die de belangen van de verzoeker niet hebben geschaad. Het is evenwel niet altijd gemakkelijk om te bepalen of de schending van een vormvereiste effectief een invloed heeft gehad op de genomen beslissing.²⁵⁴

102. In het gerechtelijk privaatrecht luidt artikel 861 Ger.W. op vergelijkbare wijze inzake proceshandelingen: *“De rechter kan een proceshandeling alleen dan nietig verklaren, indien het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt.”* Bovendien kan het verzuim of de onregelmatigheid van de vorm van een proceshandeling ingevolge artikel 867 Ger.W. niet tot nietigheid leiden, wanneer uit de gedingstukken blijkt dat de handeling het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt. De Raad van State concludeerde tevens recentelijk dat in het hedendaagse privaot en publiek procesrecht het ontbreken van een handtekening wordt beschouwd als een vormgebrek dat kan worden geregulariseerd.²⁵⁵ Dit blijkt volgens de Raad van State uit artikel 863 Ger.W., artikel 3bis algemeen procedurereglement Raad van State, artikel 5, tweede lid KB van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatieprocedure voor de Raad van State en artikel 17, § 2 Besluit van de Vlaamse regering houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges.

103. Met de nieuwe bepaling in de RvS-wet beoogt de wetgever de noodzaak in herinnering te brengen van een belang bij het middel en beoogt een nietigverklaring uit te sluiten op basis van een onregelmatigheid die geen enkele concrete invloed kon hebben op de draagwijdte van de bestreden beslissing, die de verzoeker geen waarborg

251. Zie bv. RvS 26 maart 2013, nr. 223.015, ov. 6.3, Hermans: *“Wat het belang bij het middel betreft, is het zo dat particulariseren die bij de Raad van State een beroep aanhangig maken, een belang dienen te hebben bij elk der aangevoerde middelen. Ieder die zich tot de Raad van State wendt, moet niet enkel (algemeen) laten blijken een belang te hebben bij het instellen van de procedure zelf, doch dient tevens over een belang te beschikken bij ieder van de ingeroepen middelen. Deze beoordeling van het belang bij een middel dient te gebeuren aan de hand van dezelfde voorwaarden die gelden bij het onderzoek van het belang van de vordering in het algemeen.”*

252. J. GOOSSENS, “De vervaagde grens tussen burgerlijke en administratieve rechter”, *TBP* 2014, (275) 285-286.

253. MvT met betrekking tot het wetsontwerp houdende de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2277/1, 4.

254. F. EGGERMONT, “Schending van vormvereisten in het kader van een oplossingsgerichte rechtspraak: de bestuurlijke lus bekeken vanuit een rechtsvergelijkend perspectief” in Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland, *Preadviezen 2013*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, (11) 34.

255. RvS 14 juli 2015, nr. 231.943, Vlaamse gewest/BVBA K_Christianen, *TBP* 2015, 533.

heeft ontnomen, of de bevoegdheid van de auteur van de akte niet heeft beïnvloed. Deze vereiste oefent echter geen invloed uit op de rechtspraak inzake bepalingen die de openbare orde raken. Daarenboven blijft het vereiste van belang bij het beroep, zoals opgenomen in artikel 19, eerste lid RvS-wet en zoals door de Raad van State geïnterpreteerd, ongewijzigd bestaan.²⁵⁶

104. In het arrest-*Danthony* van de Franse Raad van State wordt eerst de onregelmatigheid vastgesteld, waarna pas wordt nagegaan of de onregelmatigheid de betrokkenen een waarborg heeft ontnomen.²⁵⁷ In Frankrijk wordt een middel met betrekking tot vormvoorschriften of wettelijke procedurevoorschriften dat geen invloed kon uitoefenen op de beslissing en de betrokkenen geen waarborg heeft ontnomen, niet onontvankelijk verklaard, maar verworpen op basis van de concrete omstandigheden van de zaak.²⁵⁸ Volgens LEFRANC lijkt de wetgever op basis van de parlementaire voorbereiding echter voorop te stellen dat de Raad van State in België slechts de grondigheid van een middel beoordeelt nadat het ontvankelijk is bevonden op basis van de inhoudelijke ontvankelijkheidsvereiste van belang bij het middel.²⁵⁹ Indien de verzoeker geen belang heeft bij het middel, wordt het middel dus onontvankelijk verklaard, waarna de aangevoerde onregelmatigheid dus niet verder inhoudelijk wordt beoordeeld.²⁶⁰ Dit strookt met de zienswijze van het Grondwettelijk Hof die stelt dat de bestreden bepaling tot doel heeft de vaste rechtspraak van de Raad van State inzake het vereiste van het belang bij het middel in de wet te verankeren.²⁶¹

105. Het Grondwettelijk Hof vermeldt verder dat de verzoeker volgens die rechtspraak een onregelmatigheid in beginsel slechts op ontvankelijke wijze kan aanvoeren wanneer die onregelmatigheid zijn belangen schaadt.²⁶² Men kan zich volgens het Hof evenwel nog steeds beroepen op een onregelmatigheid voor de Raad van State wanneer die onregelmatigheid de *persoonlijke* situatie van de verzoeker niet raakt, aangezien noch de wetbepaling noch de parlementaire voorbereiding de voorwaarde oplegt dat de onregelmatigheid de persoonlijke situatie van de verzoeker moet hebben

256. MvT met betrekking tot het wetsontwerp houdende de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2277/1, 4 en 11. Zie M. KAISER en E. GOURDIN, "La qualité du requérant et son intérêt au recours au moyen" in F. VISEUR et J. PHILIPPART (eds.), *La justice administrative*, Brussel, Larcier, 2015, 31-84.

257. Zie uitgebreid P. LEWALLE, "Le lien entre l'arrêt Danthony et le Conseil d'État Belge", *APT* 2014, 360-378.

258. P. LEFRANC, "Over bestuurlijke lussen en over het Danthonypincipe" in J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 406.

259. P. LEFRANC, 'Over bestuurlijke lussen en over het Danthonypincipe' in J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 404.

260. Zie bv. RvS 4 november 2014, nr. 229.033, Herremans; RvS 2 oktober 2015, nr. 232.421, l'A.S.B.L. l'Enseignement chrétien à Jodoigne.

261. GwH 16 juli 2015, nr. 103/2015, ov. B.44.2.

262. GwH 16 juli 2015, nr. 103/2015, ov. B.44.2.

geraakt.²⁶³ Een verzoekende vereniging kan zich dus nog steeds op onregelmatigheden beroepen die nadeel berokkenen aan het collectief belang dat zij nastreeft (en dus niet alleen aan haar persoonlijk belang). Volgens het Grondwettelijk Hof volgt uit de redactie van de wetbepaling ook dat het niet de verzoeker maar de Raad van State zelf is die moet vaststellen dat het aangevochten besluit zonder de door de verzoeker aangevoerde onregelmatigheid niet anders had geluid.

106. Eigenlijk vindt er dus in principe *in abstracto* een inhoudelijk onderzoek plaats naar de ontvankelijkheid van elk middel in het licht van het belang van de verzoeker.²⁶⁴ De verwijzing naar het arrest-*Danthony* en het gebrek aan duidelijke richtlijnen van de wetgever inzake de invulling van belang bij het middel zorgen wel voor verwarring die nog verder zal moeten worden uitgeklaard in de rechtspraak van de Raad van State.

§ 4. *Conclusie uit rechtsvergelijkend onderzoek*

107. Sinds 1994 heeft de Nederlandse bestuursrechter uitdrukkelijk de mogelijkheid om gebreken te passeren bij de vastgestelde schending van een vormvoorschrift indien de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld en vanaf 1 januari 2013 werd deze mogelijkheid uitgebreid tot alle gebreken indien aannemelijk is dat belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld. Volgens de Nederlandse wetgever is het immers niet determinerend welke rechtsregel is geschonden, maar eerder de vaststelling dat belanghebbenden niet zijn geschaad door de schending. In tegenstelling tot vernietiging met in stand laten van de rechtsgevolgen, het zelf in de zaak voorzien en het toepassen van de bestuurlijke lus, wordt na passeren van gebreken het beroep echter ongegrond verklaard en wordt het aangevochten besluit in stand gelaten. Aangezien de opvoedende werking en de gevolgen van een vernietiging dus niet worden bereikt, moet deze techniek met terughoudendheid toegepast worden. De vereiste dat belanghebbenden niet benadeeld mogen worden, is weliswaar een strenge toepassingsvoorwaarde, maar is soms moeilijk te beoordelen voor de bestuursrechter.

108. Hoewel België de techniek passeren van gebreken niet uitdrukkelijk kent zoals in Nederland, kan de Belgische Raad van State wel enkel vernietigen omwille van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereisten. Volgens vaste jurisprudentie is het nagestreefde normdoel daarbij doorslaggevend om te bepalen of een vormvereiste al dan niet substantieel is en het ingeroepen vormgebrek moet de verzoeker in zijn belangen hebben geschaad.

263. GwH 16 juli 2015, nr. 103/2015, ov. B.44.3.

264. P. LEFRANC, "Over bestuurlijke lussen en over het Danthonyprincipe" in J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en P. CANNOOT (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 405.

109. Daarnaast mag de bestuursrechter in Nederland volgens het relativiteitsvereiste een besluit niet vernietigen wegens strijdigheid met een rechtsregel die kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van de verzoeker. Daarnaast heeft de Belgische wetgever zich geïnspireerd op het arrest-*Danthony* van de Franse Raad van State om een vergelijkbare vereiste van belang bij het middel in te voeren bij de Raad van State. Deze vereiste is echter eigenlijk een wettelijke verankering van bestaande jurisprudentie van de Belgische Raad van State dat een vormgebrek de verzoeker in zijn belangen moet hebben geschaad om er zich met succes op te beroepen en waarbij het vormgebrek dus een invloed moet hebben gehad op de aangevochten beslissing.

110. Zowel het Nederlandse relativiteitsvereiste als het Belgische vereiste van belang bij het middel doen geen afbreuk aan de algemene vereiste van belang bij het beroep. Op basis van de rechtspraak van de Belgische Raad van State lijkt belang bij het middel doorgaans te worden gebruikt als een ontvankelijkheidsvoorwaarde van een middel. Bij gebrek aan belang wordt een middel dus onontvankelijk verklaard, waarna de aangevoerde onregelmatigheid niet langer inhoudelijk wordt beoordeeld. In Nederland is het onderzoek van het relativiteitsvereiste echter geen onontvankelijkheidsvoorwaarde, maar behoort het tot de behandeling van de gegrondheid.

111. Beide vereisten zijn een stap naar een minder formalistische en meer oplossingsgerichte rechtspraak. Vooral bij beroepen tegen besluiten die zijn gericht tegen iemand anders dan de verzoekende partij kan de bestuursrechter besluiten om niet te vernietigen indien de belangen van de verzoekende partij niet zijn geschaad.

AFDELING 6. INJUNCTIE EN DWANGSOM

§ 1. *Nederland*

112. Bij een gegrondverklaring van het beroep kan de bestuursrechter, indien hij noch de rechtsgevolgen in stand kan laten noch zelf in de zaak kan voorzien, het bestuursorgaan naast de vernietiging (art. 8:72, eerste lid Awb) ook opdragen een nieuw besluit te nemen of een andere handeling te verrichten met inachtneming van zijn aanwijzingen (art. 8:72, vierde lid Awb).²⁶⁵ Bij dergelijke ‘aangeklede vernietiging’ kan hij tevens bepalen dat a) wettelijke voorschriften over de voorbereiding van het nieuwe besluit of de andere handeling geheel of gedeeltelijk buiten toepassing blijven en b) kan hij het bestuursorgaan een termijn opleggen voor het nemen van het nieuwe

265. Zie A. MARSEILLE, I. BOEKEMA en B. DE WAARD, “Het effect van de vernietigingsuitspraak op de nadere besluitvorming”, *NTB* 2012/19, 126-139.

besluit of het verrichten van een andere handeling.²⁶⁶ Bovendien kan hij, al dan niet op verzoek van een partij, in de uitspraak het bestuursorgaan opleggen een dwangsom te verbeuren aan een door hem aangewezen partij, indien of zolang het bestuursorgaan niet voldoet aan de uitspraak (art. 8:72, zesde lid Awb).²⁶⁷

113. Indien de bestuursrechter opdraagt een nieuw besluit te nemen met inachtneming van zijn aanwijzingen, beslecht hij niet zelf het geschil op finale wijze, maar kan hij wel op bindende wijze via het geven van ‘een boodschappenlijstje’ duidelijke aanwijzingen geven om een nieuw besluit te nemen dat het geschil definitief beëindigt.²⁶⁸ De bestuursrechter is gebonden door de grenzen van het geschil en dient er zich dus voor te behoeden dat hij bij een discretionaire bevoegdheid van het bestuur de rechtsbetrekking tussen bestuur en burger niet al te veel in een bepaalde richting stuurt.²⁶⁹ In tegenstelling tot procedurele aanwijzingen, moet de bestuursrechter vooral bij aanwijzingen over de mogelijke inhoud van het bestuursbesluit bijzonder omzichtig te werk gaan. De aanwijzingen van de bestuursrechter worden in het dictum zelf opgenomen of de bestuursrechter kan daarin opnemen dat de aanwijzingen in de overwegingen in acht moeten worden genomen bij het nemen van een nieuwe beslissing.²⁷⁰ Bij het nemen van de nieuwe beslissing dient het bestuur in principe *ex nunc* te werk te gaan en dus rekening te houden met de feiten en omstandigheden evenals de rechtsregels die gelden op het moment van het nemen van de nieuwe beslissing.²⁷¹

114. Artikel 8:72, vierde lid, a Awb geeft de bestuursrechter tevens uitdrukkelijk een wettelijke grondslag om te bepalen dat wettelijke voorschriften over de voorbereidingsprocedure van het nieuw te nemen besluit of de andere handeling niet moeten worden gevolgd.²⁷² De bestuursrechter kan dit natuurlijk enkel beslissen als het nieuwe besluit nog steeds voldoende zorgvuldig kan worden voorbereid en indien er geen afbreuk wordt gedaan aan de rechtsbescherming van belanghebbenden die al dan niet betrokken zijn in het geding. Deze belanghebbenden moeten zich dus kunnen uitspreken over nieuwe stukken die tijdens de procedure worden overgelegd.²⁷³

266. Zie A. VERBURG, “Finale geschilbeslechting en haar stiefkind, de ‘aangeklede’ opdracht om een nieuw besluit te nemen”, *JBplus* 2010, 153-178.

267. Zie bv. CRvB 17 november 2008, nr. 08-6078 AW. In deze uitspraak wordt opgelegd om een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen binnen vier weken na de verzending van de uitspraak en bekend te maken aan appellante, op verbeurte van een dwangsom van € 150 per dag.

268. A. VERBURG, “Finale geschilbeslechting en haar stiefkind, de ‘aangeklede’ opdracht om een nieuw besluit te nemen”, *JBplus* 2010, (153) 155.

269. Zie in dezelfde zin: A. VERBURG, “Finale geschilbeslechting en haar stiefkind, de ‘aangeklede’ opdracht om een nieuw besluit te nemen”, *JBplus* 2010, (153) 155.

270. T. BORMAN, “Art. 8:72” in P. VAN BUUREN, T. BORMAN, M. JACOBS en J. DE POORTER (eds.), *Algemene Wet Bestuursrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer, Kluwer, 2013, 916.

271. T. BORMAN, “Art. 8:72” in P. VAN BUUREN, T. BORMAN, M. JACOBS en J. DE POORTER (eds.), *Algemene Wet Bestuursrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer, Kluwer, 2013, 915.

272. Zie bv. ABRvS 17 februari 2010, nr. 200809085/1/R1 en ABRvS 16 juni 2010, 200906837/1/R2.

273. *Kamerstukken II* 2007-08, 31.352, nr. 6, 11.

115. Volgens een analyse van JANSEN wordt vrij uitgebreid gebruikgemaakt van de bevoegdheid het bestuursorgaan een opdracht te geven tot het verrichten van “een andere handeling” dan het nemen van een besluit²⁷⁴, bijvoorbeeld door het verplichten van een feitelijke handeling in de vorm van betaling van wachtgeld²⁷⁵, het geven van een onderzoeksoopdracht aan een deskundige en het nemen van een ontwerpbeslissing²⁷⁶, hoewel de wetgever aanvankelijk enkel uitzonderlijke gevallen voor ogen had waarbij een andere handeling dan een besluit het voorwerp uitmaakt van het beroep.

116. Hoewel de wet aan de bestuursrechter een grote vrijheid laat bij het verbeuren van een dwangsom aan een door hem aangewezen partij, wordt de dwangsom in principe pas opgelegd als het bestuursorgaan een eerdere uitspraak niet is nagekomen of in een vorig stadium reeds ernstig is tekortgeschoten.²⁷⁷ Bij een gegrond beroep inzake niet tijdig handelen van het bestuur, wordt een dwangsom in principe onmiddellijk opgelegd indien het bestuursorgaan nog geen besluit heeft bekendgemaakt (art. 8:55d Awb). Een beslissing over een dwangsom kan nooit zelfstandig genomen worden, maar enkel in combinatie met een beslissing over het (hoger) beroep.²⁷⁸ Hoewel de wet geen maximumbedrag voor het opleggen van een dwangsom bepaalt, moet de rechter ingevolge het rechtzekerheidsbeginsel een maximumbedrag bepalen.²⁷⁹

§ 2. België

117. De Hervormingswet Raad van State 2014 heeft ook gesleuteld aan de injunctie- en dwangsomprocedure in artikel 36 RvS-wet.²⁸⁰ Een belangrijke nieuwigheid is de loskoppeling van de injunctie en de dwangsom, die nu twee aparte procedures vormen.

274. A. JANSEN, “Een oneigenlijk gebruikt nevendictum: de opdracht tot een ‘andere handeling’”, *JBplus* 2008, 188-196.

275. CRvB 14 februari 2002, nr. 99/5514 AW, 01/988 AW en 01/989 AW, AB 2003/224, noot A. JANSEN.

276. Zie bv. ABRvS 24 maart 2004, nr. 200303362/1.

277. D. WENDERS EN S. POLLEUNIS, “Commentaar op Algemene wet bestuursrecht art. 8:72” in J. TEN BERGE, P. GILHUIS, E. HIRSCH BALLIN, R. MALE EN F. STROINK (eds.), *Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Amsterdam, Reed Elsevier, 2013.

278. ABRvS 10 april 2001, *JB* 2001/133, LJN AB1437.

279. ABRvS 30 september 2009, nr. 200809495/1/H3.

280. Art. 12 Hervormingswet Raad van State 2014. Regeling vóór de Hervormingswet Raad van State 2014: zie o.m. J. DUJARDIN, J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS en G. GOEDERTIER, *Basisbegrippen publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 113; S. LUST, “De dwangsom voor de Raad van State” in *Goed procederen – Goed procesrecht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 2004, 139-195; I. OPDEBEEK, “De Raad van State en de dwangsom” in G. DEBERSAQUES, M. VAN DAMME en S. DE CLERCQ (eds.), *Rechtsbescherming door de Raad van State: 15 jaar procedurele vernieuwing*, Brugge, die Keure, 2004, 317-353; D. VAN ECKHOUTTE, “L’astreinte et l’injonction dans le contentieux administratif en Belgique”, *APT* 2010/4, 426-434; na de Hervormingswet Raad van State 2014: zie o.m. B. CAMBIER, A. PATERNOSTRE en T. CAMBIER, “Les accessoires de l’arrêt d’annulation et la boucle administrative” in F. VISEUR et J. PHILIPPART (eds.), *La justice administrative*, Brussel, Larcier, 2015, 234-284; S. LUST, “De Raad van State hervormd? Een eerste verkenning van enkele hervormingsvoorstellen”, *RABG* 2013/12, (884) 896-897; S. LUST, “Injunctie en dwangsom voor de Raad van State” in M. VAN DAMME (ed.), *De hervorming van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 125-185; S. VERSTRAELEN, “De dwangsom: nog steeds een potentieel belangrijk instrument om een moedwillige overheid bij te sturen”, *TBP* 2015/1, 24-29.

Er is wel nog steeds altijd een vernietigingsarrest vereist. Een injunctie in de vorm van een handelingsplicht om een beslissing binnen een bepaalde termijn te nemen, kan nu opgenomen worden in het vernietigingsarrest²⁸¹ of, na een ingebrekestelling en na het respecteren van een wachttermijn van drie maanden vanaf de kennisgeving van het vernietigingsarrest, in een later arrest op verzoek van de partij op wiens verzoek de nietigverklaring werd uitgesproken. Indien de nieuw te nemen beslissing volgt uit een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij, kan het arrest in de plaats treden van die beslissing.²⁸² Een injunctie in de vorm van een onthoudingsplicht kan – hoewel hierin niet uitdrukkelijk is voorzien in de wet – in principe in het vernietigingsarrest of sowieso later worden opgelegd zonder dat een wachttermijn moet worden gerespecteerd.²⁸³

118. Indien de overheid de injunctie niet naleeft, kan de partij op wiens verzoek de nietigverklaring werd uitgesproken de Raad van State vragen een dwangsom op te leggen om de naleving van een handelingsplicht of het intrekken van een handeling die werd uitgevaardigd in strijd met een onthoudingsplicht te bewerkstelligen. Voor het dwangsomverzoek hoeft de verzoeker geen wachttermijn na te leven. De wetgever heeft geen verjaringstermijn ingevoerd voor het instellen van een injunctie- of een dwangsomverzoek, hoewel van de burger verwacht mag worden dat hij dergelijk verzoek indient binnen een redelijke termijn.

119. De dwangsom zal worden uitgevoerd op vordering van de verzoekende partij en na tussenkomst van de minister van Binnenlandse Zaken. Voortaan komt de verbeurde dwangsom voor de helft toe aan de verzoeker en voor de helft aan de algemene middelen van de schatkist.²⁸⁴ Voorheen werd de dwangsom integraal gestort in een begrotingsfonds bestemd voor de modernisering van de organisatie van de bestuursrechtspraak. Deze regeling werd destijds ingevoerd omwille van het objectieve karakter van het annulatiecontentieux. De nieuwe hervorming heeft nu dus eigenlijk geleid tot een gedeeltelijke afstemming tussen de dwangsomprocedure voor de administratieve en de burgerlijke rechter, aangezien bij deze laatste de dwangsom integraal toe komt aan de verzoekende partij. Deze nieuwe regeling zet dus de subjectiveringstrend van het objectief contentieux voor de Raad van State verder.²⁸⁵

281. Opgelegde injunctie in de vorm van een handelingsplicht om een beslissing binnen een bepaalde termijn te nemen, zie: RvS 5 mei 2015, nr. 231.096, Boudailliez; RvS 18 juni 2015, nr. 231.646, bvba Asbeco; RvS 15 juni 2015, 231.671, bvba Nertskwekerij Truyma.

282. *Supra* nr. 43-48.

283. Verworpen vraag tot toekenning van een injunctie in de vorm van onthoudingsplicht, zie: RvS 30 juni 2015, nr. 231.796, Vencken.

284. Bij KB kan een bedrag worden bepaald waarboven geen dwangsom kan worden verbeurd. Art. 30, § 1, tweede lid RvS-wet, zoals vervangen door art. 10 Hervormingswet Raad van State 2014.

285. J. GOOSSENS, "De vervaagde grens tussen burgerlijke en administratieve rechter", *TBP* 2014, (275) 288.

120. Ten slotte heeft de Hervormingswet Raad van State 2014 in artikel 35/1 RvS-Wet uitdrukkelijk de bevoegdheid toegekend om in de motieven van het arrest zogenaamde ‘vingerwijzingen’²⁸⁶ op te nemen. Op verzoek van een van de partijen ingediend uiterlijk in de laatste memorie, verduidelijkt de Raad van State in de motieven van zijn vernietigingsarrest de maatregelen die moeten worden genomen om de onwettigheid die heeft geleid tot de nietigverklaring te verhelpen. Het gaat hier om de wettelijke verankering van een reeds bestaande jurisprudentiële praktijk.²⁸⁷ Volgens de parlementaire voorbereiding kunnen de partijen aan de Raad van State vragen dat hij in zijn vernietigingsarrest verduidelijkt hoe de tenuitvoerlegging ervan wordt gefaciliteerd wanneer te verwachten valt dat een arrest uitvoerings- of interpretatieproblemen dreigt te veroorzaken door de complexiteit van de zaak.²⁸⁸ Deze verduidelijkingen bestaan uit de nodige uitleg betreffende de inhoud van het gezag van gewijsde om aan de onregelmatigheden te remediëren die tot de nietigverklaring hebben geleid. De verduidelijkingen worden opgenomen in de motieven, zodat er enkel gezag van gewijsde is aan gekoppeld wanneer deze onlosmakelijk verbonden zijn met het dispositief.

121. Ondanks de uitdrukkelijke, wettelijke vereiste van een verzoek van een van de partijen, heeft de Raad van State impliciet reeds ambtshalve verduidelijkt hoe de overheid uitvoering moet geven aan een vernietigingsarrest.²⁸⁹ Hoewel de wetbepaling bovendien lijkt in te houden dat de Raad bij een verzoek van een van de partijen verplicht is een verduidelijking te verschaffen, heeft de Raad reeds geponeerd dat hij bij een verzoek niet steeds verplicht is om de wijze van tenuitvoerlegging van zijn arrest te verduidelijken. De verzoeker dient eerst aannemelijk te maken dat het te verwachten is dat het arrest uitvoerings- of interpretatieproblemen dreigt te veroorzaken door de complexiteit van de zaak.²⁹⁰ Een verduidelijking kan dus niet worden aangewend voor ‘niet-complexe’ zaken waarbij geen uitvoeringsproblemen of interpretatieproblemen kunnen worden verwacht.²⁹¹ Voor een inwilliging van dergelijk verzoek volstaat het zelfs niet dat de verwerende partij hardleers is waarbij in een andere procedure de bestreden beslissing op basis van bijna identieke gronden tenietgedaan werd.²⁹²

286. Zie S. LUST, “Vingerwijzingen door de Raad van State na de wet van 20 januari 2014”, *RABG* 2015, 548-550.

287. Zie bv. RvS 8 juli 1982, nr. 22.446, Zoete, *RW* 1982-83, 1633, ov. 6 en 8.3.3.6-8.3.3.7. In dit welbekende arrest Zoete koppelde de Raad van State aan haar vingerwijzingen tevens een dwangsom te betalen door de individuele leden van de examencommissie wanneer een nieuwe beslissing in overeenstemming met het arrest zou uitblijven.

288. *Parl.St.* Senaat, 2012-13, nr. 5-2277/1, 26

289. RvS 25 september 2014, nr. 228.541, Muriqi. Zie S. LUST, “Vingerwijzingen door de Raad van State na de wet van 20 januari 2014”, *RABG* 2015, (548) 550.

290. RvS 17 december 2014, nr. 229.582, Polle.

291. Zie A.-S. VAN DAELE, “De toepassing van de vingerwijzingen artikel 35/1 RvS-wet in “niet-complexe” zaken”, *RABG* 2015/8, 540-542.

292. RvS 17 december 2014, nr. 229.582, Polle, ov. 17.

122. Volgens VAN DAELE wordt dergelijke beperkte jurisprudentiële invulling van de wetsbepaling echter best verworpen, onder meer omdat uit een analyse van het dwangsomcontentieux tussen 2010 en 2014 blijkt dat redelijk wat dwangsomverzoeken worden afgewezen om reden dat de verzoeker het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest niet goed had ingeschat.²⁹³ Aangezien ‘vingerwijzing’ ook gebruikt wordt in de betekenis van ‘terechtwijzing’, is het aangeraden om eerder de term ‘rechterlijke verduidelijking’ of ‘rechterlijke aanwijzing’ te gebruiken. Het gaat immers louter om een verduidelijking van de toekomstige tenuitvoerlegging van een vernietigingsarrest.

123. Op Vlaams niveau kunnen het Milieuhandhavingscollege en de Raad voor Vergunningsbetwistingen op basis van artikel 37 DBRC-decreet aan een vernietiging injuncties koppelen die de verwerende partij in acht moet nemen bij het nemen van een nieuwe beslissing.²⁹⁴ Zij kunnen bevelen om met inachtneming van de overwegingen in de uitspraak een nieuwe beslissing te nemen of een andere handeling te stellen. Daarbij kunnen zij een termijn opleggen waarbinnen de verwerende partij de injunctie moet uitvoeren. Daarnaast kunnen zij zelfs opleggen dat bepaalde rechtsregels of rechtsbeginselen bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing moeten worden betrokken en dat bepaalde procedurele handelingen gesteld moeten worden voorafgaand aan de nieuwe beslissing.²⁹⁵ In tegenstelling tot de ‘rechterlijke verduidelijkingen’ op basis van artikel 35/1 RvS-wet gaat het hier over echte injuncties die wel degelijk gezag van gewijsde hebben. Op basis van artikel 38 DBRC-decreet kunnen de bestuursrechtscolleges daarenboven deze injuncties kracht bijzetten door het opleggen van een dwangsom, die wordt verbeurd ten voordele van de verzoekende partij.

124. De Vlaamse Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen heeft ook een vergelijkbare, uitgebreide injunctiebevoegdheid.²⁹⁶ Zij kan bij vernietiging van de onrechtmatig genomen studievoortgangsbeslissing het bestuur bevelen een nieuwe beslissing te nemen onder de voorwaarde dat:

- a) een nieuwe examen(tucht)beslissing afhankelijk wordt gemaakt van de organisatie van een nieuw examen of een onderdeel daarvan. De Raad kan de termijn en de materiële voorwaarden bepalen waaronder deze organisatie moet gebeuren;*
- b) een nieuwe beslissing houdende toekenning van een bewijs van bekwaamheid in voorkomend geval afhankelijk wordt gemaakt van de organisatie van een nieuw*

293. A.-S. VAN DAELE, “De toepassing van de fingerwijzingen artikel 35/1 RvS-wet in “niet-complexe” zaken”, *RABG* 2015/8, (540) 542.

294. Zie L. VANDENHENDE, “Injunctie RvVb biedt onroerend erfgoed bescherming”, *TOO* 2015, 435-437; Red., “De (on)zin van de injunctie”, *TOO* 2014, 393-395.

295. Zie voor kritische bemerkingen en aanbevelingen: Red., “De (on)zin van de injunctie”, *TOO* 2014, 393-395.

296. Art. II.292 bijlage bij Besluit van de Vlaamse Regering tot codificatie van de decretale bepalingen betreffende het hoger onderwijs, *BS* 27 februari 2014.

bekwaamheidsonderzoek of een onderdeel daarvan. De Raad kan de termijn en de materiële voorwaarden bepalen waaronder deze organisatie moet gebeuren, c) welbepaalde onregelmatige of onredelijke motieven bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing niet worden betrokken;

d) welbepaalde regelmatige en redelijke motieven bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing kennelijk in ogenschouw moeten worden genomen.

[..] de Raad [kan], zo hij dit op grond van de aangedragen feiten kennelijk noodzakelijk acht, bevelen dat de verzoeker in afwachting van een nieuwe beslissing voorlopig ingeschreven wordt, alsof geen nadelige studievoortgangsbeslissing was genomen.

§ 3. Conclusie uit rechtsvergelijkend onderzoek

125. De injunctie- en dwangsombevoegdheid zijn bijzonder belangrijk voor de bestuursrechter om een correcte uitvoering van het gezag van gewijsde van hun vernietigingsuitspraken te bewerkstelligen. In Nederland kan de bestuursrechter dan ook opdragen een nieuw besluit te nemen of een andere handeling te verrichten binnen een bepaalde termijn en met inachtneming van zijn aanwijzingen. Daarnaast kan hij bij een dergelijke ‘aangeklede vernietiging’ bepalen dat wettelijke voorschriften over de voorbereiding van het nieuwe besluit of de andere handeling buiten toepassing blijven. In België kan ook de Raad van State een injunctie in de vorm van een handelingsplicht of een onthoudingsplicht opleggen. Bovendien kunnen injuncties in beide landen kracht worden bijgezet via een dwangsom. In België komt deze sinds de hervorming in 2014 voor de helft toe aan de verzoeker en voor de helft aan de algemene middelen van de schatkist, terwijl in Nederland de bestuursrechter deze integraal kan opleggen aan de door hem aangewezen partij.

126. Indien een bestuursrechter opdraagt een nieuw besluit te nemen met inachtneming van zijn aanwijzingen, moet hij er zich voor hoeden dat hij bij een discretionaire bevoegdheid van het bestuur de rechtsbetrekking tussen bestuur en burger niet al teveel in een bepaalde richting stuurt. De aanwijzingen van de bestuursrechter worden in Nederland zelfs in het dictum opgenomen en hebben dus sowieso gezag van gewijsde, terwijl de zogenaamde ‘vingerwijzingen’ of ‘rechterlijke verduidelijkingen’ van de Belgische Raad van State worden opgenomen in de motieven zodat er slechts gezag van gewijsde is aan gekoppeld voor zover zij onlosmakelijk zijn verbonden met het dispositief. Op Vlaams niveau hebben het Milieuhandhavingscollege, de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de Vlaamse Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen echter wel een met Nederland vergelijkbare, uitgebreide injunctiebevoegdheid waarbij ook de aanwijzingen voor het nemen van een nieuwe beslissing sowieso gezag van gewijsde hebben. De Belgische federale wetgever zou met het oog op een finale geschillenbeslechting dus kunnen overwegen om de rechterlijke verduidelijkingen of aanwijzingen van de Raad van State op te laten nemen in

het dispositief en dus altijd gezag van gewijsde te verlenen. Daarnaast zou het ook niet onlogisch zijn om de gedeeltelijke vestzak-broekzak operatie van de dwangsom te beëindigen en deze integraal aan de verzoeker toe te kennen.

AFDELING 7. EVOLUTIE VAN DE TAAK VAN DE BESTUURSRECHTER

127. In Nederland wordt het debat over een meer definitieve, finale geschillenbeslechting al twintig jaar hevig gevoerd²⁹⁷ en speelt de Nederlandse bestuursrechter soms zelf een leidende rol, bijvoorbeeld door afstand te nemen van de in de parlementaire voorbereiding vermelde vereiste dat slechts één beslissing mogelijk moet zijn om zelf in de zaak te kunnen voorzien. Met de uitbreiding van het finaliseringsinstrumentarium in de Hervormingswet Raad van State 2014 krijgt ook de Belgische Raad van State bijkomende middelen om te evolueren van een passieve behoeder van het objectieve recht naar een meer actieve en minder formalistische geschillenbeslechter. Het succes van uitspraakbevoegdheden die dienen tot een finale geschillenbeslechting, zoals bijvoorbeeld zelf in de zaak voorzien en de bestuurlijke lus, hangen weliswaar in belangrijke mate af van de (pro)actieve en pragmatische houding²⁹⁸ van de bestuursrechter zelf. Een wijziging in de houding van de rechter vergt sowieso tijd.

128. POLAK en ROELFSEMA hebben terecht gewezen op de grote maatschappelijke behoefte om een definitieve beslechting van het geschil na te streven en afstand te nemen van een te procedureel gerichte bestuursrechtspraak.²⁹⁹ Het nastreven van finale geschillenbeslechting is nu duidelijk het mantra geworden van de Nederlandse bestuursrechter. Dit valt te verklaren door een uitbreiding van het finalisering sinstrumentarium, een verruimde toepassing in de jurisprudentie en vooral ook een actievere houding van de rechter.³⁰⁰ Een kale vernietiging is de uitzondering geworden en finale geschillenbeslechting de hoofdregel.³⁰¹ Ook in Frankrijk – vaak via mijlpaalarresten van de *Conseil d'État* zelf zoals *Association AC!*³⁰², *Mme Hallal*³⁰³ en *Danthy*³⁰⁴ – werd het instrumentarium van de bestuursrechter in de laatste twee

297. Een belangrijke aanzet voor o.m. de bestuurlijke lus werd reeds in 1994 gegeven door B.J. SCHUELER: *Vernietigen en opnieuw voorzien. Over het vernietigen van besluiten en geschillen*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994.

298. Zie uitgebreid H. SCHOORDIJK, *Realistische en pragmatische rechtsvinding. Taak en taakopvatting van de rechter in de Westerse wereld*, Oisterwijk, Wolf Legal Publishers, 2014, 352 p.

299. J. POLAK en J. ROELFSEMA, "Het streven van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State naar effectieve en finale geschillenbeslechting", *Bestuurswetenschappen* 2012, nr. 5, (64) 67; J. POLAK, "Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten", *NTB* 2011/2, 7 (Kluwer Navigator).

300. B. MARSEILLE en D. SIETSES, "De finaliseringsslag in het bestuursrecht", *NJB* 2013, afl. 10, (606) 613. Zie ook B. SCHUELER, "De grote verandering. Finaliteit in een nieuw bestuursprocesrecht", *JBplus* 2012, 101-116.

301. B. SCHUELER, "De grote verandering. Finaliteit in een nieuw bestuursprocesrecht", *JBplus* 2012, (101) 116.

302. CE 11 mei 2004, nr. 255886, *Association AC!* et autres, *AJDA* 2004, 1183.

303. CE 6 februari 2004, *Mme Hallal*, *Rec. Lebon* 2004, 48.

304. CE 23 december 2011, nr. 335033, *Danthy et al.*

decennia duidelijk uitgebreid en gediversifieerd om een kale vernietiging te vermijden en een meer definitieve geschilbeslechting te bereiken.³⁰⁵

129. Gelet op de geregeld geuite maatschappelijke kritiek aangaande een te formalistische bestuursrechtspraak betoogt LANCKSWEERDT terecht dat ‘rechter Lex’, die zich voornamelijk bezighoudt met toezicht op een strikte naleving van de wet, een mentaliteitswijziging zou moeten ondergaan en dient te evolueren naar ‘rechter Pax’.³⁰⁶ Deze laatste rechter is eerder een pragmatische conflictoplosser. Hij staart zich niet blind op de strikt juridische geschilpunten, maar houdt ook rekening met het onderliggende conflict en de belangen van de betrokken partijen. Als de bestuursrechter zijn maatschappelijke legitimiteit wil behouden, dient hij meer te zijn dan *la bouche de la loi*. Het is hierbij cruciaal dat partijen reeds vroeg in de procedure gehoord worden en betrokken worden bij de zoektocht naar een definitieve oplossing van het conflict. Een beroep doen op bemiddeling of *mediation* bijvoorbeeld kan hierbij ook helpen, aangezien partijen onder begeleiding zelf zoeken naar een oplossing in plaats van de beslechting van het geschil volledig in handen te laten van advocaten en rechters die zich vaak louter bezighouden met het beslechten van strikt juridische geschilpunten.³⁰⁷

130. Met het oog op een finale geschillenbeslechting is bijgevolg in Nederland de opkomst van de nieuwe zaaksbehandeling en het organiseren van een regiezitting in een vroeg stadium van de procedure volgens HAAN en NIHOT dan ook cruciaal.³⁰⁸ Spoedig na ontvangst van het verzoekschrift tracht de rechter op actieve wijze en in overleg met de partijen na te gaan wat de belangen van partijen zijn, worden standpunten nader gemotiveerd, feiten verduidelijkt, onderzocht welke stappen nodig zijn om het geschil effectief te beslechten, en kunnen mogelijkheden worden verkend voor een alternatieve oplossing van het geschil zoals *mediation* of een schikking.³⁰⁹ De bestuursrechter moet daarbij onderzoeken of een conflict zich al dan niet beperkt tot de rechtmatigheid van het aangevochten besluit, aangezien er vaak een dieperliggend conflict is dat het louter juridisch-procedurele overstijgt.³¹⁰ De rechter moet de partijen inderdaad een luisterend oor bieden en hen voldoende informeren over de

305. D. BAILLEUL, *Le procès administratif*, Parijs, LGDJ, 2014, 15. Zie ook P. MOUZOURAKI, *L’efficacité des décisions de la légalité administrative dans le droit français et allemande*, Parijs, LGDJ, 1999, 509 p.

306. E. LANCKSWEERDT, “Moet de bestuursrechter probleemoplossend zijn?”, *TBP* 2013, 27-30. Zie ook M. VAN DAMME, “Naar een andere rechtsbescherming in het bestuursrecht?”, *Juristenkrant* 9 februari 2011, 12.

307. A.F.M. BRENNINKMEIJER, “Mediation als middel voor effectieve en efficiënte conflictoplossing in het bestuursrecht”, *NTB* 2004, 212-220. Zie recent: B. WARNEZ, M. VANKEERSBILCK en L. VANDENHENDE, “In het spoor van het privaatrecht: wanneer springt het bestuursrecht op de bemiddelingstrein?”, *TBP* 2014, afl. 4-5, 295-313.

308. Zie K. HAAN, “De Nieuwe Zaaksbehandeling op het goede spoor?”, *NTB* 2013/3, 23-25; P. NIHOT, “De nieuwe zaaksbehandeling” in N. FRENK, P. NIHOT en P. WAKKIE, *Proces op Maat*, Den Haag, BJu, 2011, 27-34.

309. J. HEINRICH en H. DEN HERDER, “Ook gemachtigden van bestuursorganen zijn aan de slag met de Nieuwe Zaaksbehandeling”, *JBplus* 2013, 210-225; A. MARSEILLE, “De Nieuwe zaaksbehandeling, van waarde in hoger beroep?”, *NTB* 2013/31, 2 (Kluwer Navigator).

310. C. AALBERS, “De bestuursrechtelijke zitting nieuwe stijl”, *NTB* 2011/35, 1 (Kluwer Navigator).

mogelijkheden die de gerechtelijke procedure kan bieden.³¹¹ De rechter dient de partijen daarbij een gevoel te geven van procedurele rechtvaardigheid (*procedural justice*), waardoor de kans groter is dat ze de uitspraak rechtvaardig achten en zullen aanvaarden.

131. Deze nieuwe zaaksbehandeling maakt zaakdifferentiatie en rechtspraak op maat mogelijk, waardoor de kans groter is dat geschillen finaal worden beslecht en de doorlooptijd van gerechtelijke procedures wordt verkort.³¹² Op dit vlak kan de Belgische bestuursrechter nog stappen voorwaarts zetten. Natuurlijk moet men zich wel bewust zijn van het spanningsveld tussen enerzijds de sturende rol van de bestuursrechter en anderzijds de rechterlijke onpartijdigheid.³¹³ Het afwegen van belangen en het bepalen van het gewicht dat aan deze belangen moet worden gehecht, behoort in principe tot de exclusieve bevoegdheid van de administratieve overheid.³¹⁴

311. A. MARSEILLE, “De Nieuwe zaaksbehandeling, van waarde in hoger beroep?”, *NTB* 2013/31, 1 (Kluwer Navigator). Zie ook A. MARSEILLE, *Comparitie en regie in de bestuursrechtspraak*, Groningen, RUG faculteit rechtsgeleerdheid, 2010.

312. K. HAAN, “De Nieuwe Zaaksbehandeling op het goede spoor?”, *NTB* 2013/3, (23) 25.

313. K. HAAN, “De sturende rol van de bestuursrechter en onpartijdigheid – een spanningsveld”, *JBplus* 2014, 182-193.

314. J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid. Onderzoek naar de rol en de grenzen van artikel 159 van de Grondwet in de Belgische rechtsstaat. Administratieve rechtsbibliotheek nr. 18*, Brugge, die Keure, 2011, 157-158.